

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

ABERASTASUNAREN BANAKETA ZUZEN BATEN ALDE
POR UN REPARTO JUSTO DE LA RIQUEZA

42

DIGITALIZACIÓN, CONCILIACIÓN Y TRABAJO
COMO MERCANCÍA

DIGITALIZAZIOA, UZTARTZEA ETA LANA
MERKATALGAI GISA

2019



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

LAN HARREMAN
ETA GIZARTE LANGINTZA
FAKULTATEA
FACULTAD
DE RELACIONES LABORALES
Y TRABAJO SOCIAL

BASE DE DATOS
ISOC 

CARHUS Plus*
REVISTES CIENTÍFIQUES DE CIÈNCIES SOCIALS I HUMANITATS

latindex

CIRC

© Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua

ISSN: 1575-7048
e-ISSN: 2444-5819

Fotocomposició / Fotokonposizioa: Ipar, S. Coop. — Bilbao

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

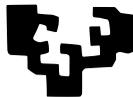
Harremanak

42

DIGITALIZACIÓN, CONCILIACIÓN Y TRABAJO
COMO MERCANCÍA

DIGITALIZAZIOA, UZTARTZEA ETA LANA
MERKATALGAI GISA

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

CONSEJO EDITORIAL:

Director: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
Profesor de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Sociología II)

Secretario Editorial: KEPA XABIER APELLÁNIZ VALLE,
Profesor de la Facultad de Economía y Empresa Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Sociología y Trabajo Social)

Vocal: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
Profesora de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Derecho de la Empresa)

Vocal: FRANCISCO JAVIER CERRATO ALLENDE,
Profesora de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Psicología Social y Metodología de las Ciencias del Comportamiento)

Vocal: AINHOA SAITUA IRIBAR,
Profesora de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Economía Financiera I)

Vocal: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA,
Profesor de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Derecho de la Empresa)

Vocal: AMAIA INZA BARTOLOMÉ,
Profesora de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Araba) de la UPV/EHU (Departamento de Sociología y Trabajo Social)

Vocal: EGUZKI URTEAGA OLANO,
Profesor de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Araba) de la UPV/EHU (Departamento de Sociología y Trabajo Social)

Vocal: JON LAS HERAS CUENCA,
Profesor de la Facultad de Economía y Empresa (Elkano) (Campus de Bizkaia) (Departamento de Economía Industrial).

Vocal: JON BERNAT ZUBIRI REY,
Profesor de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU (Departamento de Economía Aplicada I)

Vocal: LINN-MARIE LILLEHAUG PEDERSEN,
Investigadora, doctoranda Nord Universitet, Noruega

Vocal: CARLOS JESÚS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,
Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Autónoma de Madrid - UAM (Departamento de Sociología)

Secretario Administrativo: RAFAEL RUIZ SÁNCHEZ,
PAS, Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU

ARGITALPEN BATZORDEA:

Zuzendaria: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Soziologia II Saila)

Argitalpen idazkaria: KEPA XABIER APELLÁNIZ VALLE,
UPV/EHUko Ekonomia eta Enpresa Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Soziologia eta Gizarte Langintza Saila)

Kidea: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Enpresa Zuzenbidea Saila)

Kidea: FRANCISCO JAVIER CERRATO ALLENDE,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Gizarte Psikologia eta Portaera Zientzien Metodologia Saila)

Kidea: AINHOA SAITUA IRIBAR, UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Finantza Ekonomia I Saila)

Kidea: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Enpresa Zuzenbidea Saila)

Kidea: AMAIA INZA BARTOLOME,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Arabako Campusa) (Soziologia eta Gizarte Langintza Saila)

Kidea: EGUZKI URTEAGA OLANO,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Arabako Campusa) (Soziologia eta Gizarte Langintza Saila)

Kidea: JON LAS HERAS CUENCA,
UPV/EHUko Ekonomia eta Enpresa Fakultateko irakaslea (Elkano) (Bizkaiko Campusa) (Industri Ekonomia)

Kidea: JON BERNAT ZUBIRI REY
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa) (Ekonomia Aplikatua I Saila)

Kidea: LINN-MARIE LILLEHAUG PEDERSEN,
Ikertzailea, doktoretza ikaslea Nord Universitet, Norvegia

Kidea: CARLOS JESÚS FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,
Ekonomia eta Enpresa Zientzien Fakultateko irakaslea, Universidad Autónoma de Madrid - UAM (Soziologia Saila)

Administrazio Idazkaria: RAFAEL RUIZ SANCHEZ,
AZP, UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatea (Bizkaiko Campusa)

CONSEJO ASESOR:

JAVIER ALONSO SANTOS, coordinador del Preco del Consejo de Relaciones Laborales

JON BILBAO, director de Relaciones Laborales de CONFEBASK

CRISTINA CARRASCO, profesora titular de Teoría Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona

LUIS CASTELLS, catedrático de Historia Contemporánea de la UPV/EHU

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, ex magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

MARCELA ESPINOSA PIKE, profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad de la UPV/EHU

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, presidente de Aedipe Norte

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UPV/EHU

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, diputada foral del Departamento de Empleo, Inserción Social e Igualdad, Diputación Foral de Bizkaia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, profesor titular de Dirección de Personal de la UPV/EHU

JOSÉ LUIS MONEREO, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

CARLOS PRIETO, codirector de la revista *Sociología del Trabajo* y Profesor Titular de Sociología de la UCM

ALBERT RECIO, profesor titular de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Barcelona

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, director de Ingaralde, organismo autónomo local para el desarrollo de Barakaldo

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, responsable de Comunicación de la Agrupación de Sociedades Laborales de Euskadi (ASLE)

NEKANE SAN MIGUEL, magistrada de la Audiencia Provincial de Bizkaia

AHOLKULARITZA:

JAVIER ALONSO SANTOS, Lan Harremanen Kontseiluko Precoren koordinatzailea

JON BILBAO, CONFEBASKeko Lan Harremanen zuzendaria

CRISTINA CARRASCO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Teoriako irakasle titularra

LUIS CASTELLS, UPV/EHUko Historia Garaikideko katedraduna

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, Euskal Herriko Justizia Auzitegi Nagusiko Lan Arloko magistratua ohia

MARCELA ESPINOSA PIKE, UPV/EHUko Finantza Ekonomia eta Kontabilitateko irakasle titularra

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, Aedipe Norteko lehendakaria

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, UPV/EHUko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzenbideko katedraduna

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, Enplegua, Gizarteratzea eta Berdintasuna Sustatzeko Saileko foru diputatua, Bizkaia Foru Aldundia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, UPV/EHUko Langile Zuzendaritzako irakasle titularra

JOSÉ LUIS MONEREO, Granadako Unibertsitateko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzenbideko katedraduna

CARLOS PRIETO, *Sociología del Trabajo* aldizkariko zuzendarikidea eta UCMeko Soziologiako irakasle titularra

ALBERT RECIO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Aplikatuko irakasle titularra

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, Barakaldoko garapenerako erakunde autonomo lokala den *Ingaraldeko* zuzendaria

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, Euskadiko Lan Elkarrean Taldeko Komunikazio arduraduna

NEKANE SAN MIGUEL, Bizkaiko Probintzia Auzitegiako magistratua

IMANOL ZUBERO, profesor titular
de Sociología de la UPV/EHU

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, profesor
de la Universidad Carlos III de Madrid

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, ex profesor
de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo
Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU

IMANOL ZUBERO, UPV/EHUko
Soziologiako irakasle titularra

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, Madrilgo
Carlos III Unibertsitateko irakaslea

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, UPV/EHUko
Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko
irakaslea ohia (Bizkaiko Campusa)

AURKIBIDEA / ÍNDICE

Presentación / Aurkezpena , por Elisabet Errandonea Ulazia y Luis Belaustegi Ibarluzea.	9
--	---

Sección monográfica / Atal monografikoa

<i>El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transición digital justa</i> Henar Álvarez Cuesta.	13
<i>El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica</i> Miren Edurne Terradillos Ormaetxea.	50
<i>La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia</i> Francisco Javier Arrieta Idiakez.	89
<i>La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿reformulación o continuidad?</i> María Elisa Cuadros Garrido	127

Sección Abierta / Atal Irekia

<i>La relación entre el mercado de trabajo y las políticas activas de empleo y desarrollo local en el País Valenciano (1997-2017): un estudio en curso</i> Juli Antoni Aguado Hernández.	149
<i>Talentismo: del fin de recursos humanos a la emergencia de talento</i> Antonio Sánchez-Bayón	178

IV AENC e integración laboral de las personas con discapacidad: ¿nuevo impulso para la negociación colectiva?

Fernando Barbancho Tovillas, Marina Romeo, Montserrat Yepes-Baldó . . . 197

PRESENTACIÓN

La reciente Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y garantía de derechos digitales, de diciembre de 2018, y los cambios en el Estatuto de los Trabajadores y del Estatuto básico del empleado público, reconocen el derecho a la desconexión digital para conciliar la vida personal y la laboral, el respeto a la intimidad y también limitan y ofrecen garantías sobre el control de la persona empleada: dispositivos digitales de la empresa facilitados por la empresa, utilización de las cámaras de grabación de imagen y sonido, o uso de sistemas de geolocalización.

Es posible interpretar esos cambios normativos como una cierta respuesta a la necesidad de limitar las posibilidades de control que la nueva tecnología pone al alcance de las empresas. Esto nos ofrece la posibilidad de problematizar la naturaleza misma del trabajo-mercancía que se puede comprar y vender, de reflexionar sobre la capacidad de las nuevas tecnologías para modificar y difuminar los límites de esa mercancía y, por último, de cuestionarnos de forma trascendente sobre qué es lo que va quedando más allá de esos límites y sobre las luchas sociales que se dan lugar para establecerlos.

Hemos querido que el número 42 de *LAN HARREMANAK-Revista de Relaciones Laborales* constituya una oportunidad para reflexionar sobre la mutación de los límites entre el trabajo-mercancía y el resto de la vida, una mutación que la introducción de las nuevas tecnologías en el proceso de trabajo posibilita y, quizá, promueve. Así, en esta sección monográfica recogemos el fruto del trabajo de varios autores/as que han realizado interesantes aportaciones sobre esta cuestión. En primer lugar, presentamos el artículo titulado *El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transmisión digital justa* de la profesora Henar Álvarez Cuesta. Le sigue el artículo titulado *El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica* de la profesora Miren Edurne Terradillos Ormaechea. Le sigue el artículo *La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia* del profesor

Javier Arrieta Idiakez; y por último el artículo titulado *La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿reformulación o continuidad?*, de la profesora María Elisa Cuadros Garrido. Se trata, en todo caso, de cuestiones de indudable interés para todas aquellas personas que quieran profundizar en la materia.

En la sección abierta tres artículos abordan diferentes pero importantes aspectos del trabajo humano: en primer lugar, en *La relación entre el mercado de trabajo y las políticas activas de empleo y desarrollo local en el País Valenciano (1997-2017): un estudio en curso*, Juli Antoni Aguado Hernández analiza el mercado de trabajo en el País Valenciano, apreciando incoherencias entre la evolución del mercado laboral y los efectos del gasto realizado en políticas de empleo, que estaría vinculado con una cierta desarticulación entre los niveles estatal-autonómico y el local en el que las mencionadas políticas se aplican. En su *Del fin de Recursos Humanos a la emergencia de talento* el profesor Antonio Sánchez-Bayón hace una lectura crítica del conocimiento acumulado sobre los Recursos Humanos, preocupándose por la transición hacia los modelos de organización ágiles y que potencian la creatividad propios de la *economía gig*, según. Por último, Fernando Barbancho, Marina Romeo y Montserrat Yepes-Baldó analizan críticamente el IV AENC concluyendo que, en lo que se refiere a la integración laboral de las personas con discapacidad, este acuerdo no supone más que una declaración de intenciones y una reiteración de lo ya contemplado en la normativa aplicable, a la espera de su concreción en los convenios colectivos; publicamos este interesante artículo con el título *IV AENC e integración laboral de las personas con discapacidad : ¿nuevo impulso para la negociación colectiva?*

Desde el número 41 anterior LAN HARREMANAK cuenta con *peer review* externa, y así ha sido también en el número actual, en el que han participado 21 evaluadoras y evaluadores externos a la revista y también a la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social de la UPV/EHU que edita la revista. Queremos agradecer muy especialmente la labor de estas académicas y académicos que contribuyen en tan gran medida a la calidad final de los artículos que publicamos y, de esta forma, a mejorar la reflexión sobre el mundo del trabajo y las relaciones laborales. Siguiendo las pautas establecidas, la publicación de cada artículo sólo se materializa con el visto bueno de la mayoría de las personas que lo han evaluado, con un mínimo de dos evaluaciones positivas.

El panel de evaluadores de este año 2019 (números 41 y 42) figura después del último artículo.

En nombre del Consejo Editorial de LAN HARREMANAK-Revista de Relaciones laborales, les deseamos unas felices fiestas y un próspero año 2020.

Elisabet Errandonea Ulazia

Editora

Luis Belaustegi Ibarluzea

Director

AURKEZPENA

2018ko abendutik berria dugun Izaera Pertsonaleko Datuen Babeserako eta eskubide digitalak bermatzeko Lege Organikoan, eta baita Langileen Estatutuan eta Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutuan izandako aldaketek, onartzen dute langileek duten deskonexio digitalerako eskubidea bizitza pertsonala eta laborala uzartzeko, intimitate eskubidea, eta bermeak ezartzen dituzte enplegaturiko pertsonaren kontrolari buruz: enpresak emandako tresna digitalak, irudi eta soinua grabatzeko kamarak erabiltzea, edo geolokalizazioa sistemaz baliatu.

Teknologia berriek, enpresek duten kontrol aukerak areagotu egiten dituzte eta, adiera honetan, aldaketa normatibo hauek kontrol aukera horien mugaketa bezala interpretatu daitezke. Errealitate honek aukera ederra ematen digu lan-merkatalgiairen naturari buruzko hausnarketa egiteko (salerosi daitekeen hori), baita teknologia berriek duten merkatalgai horren mugak itxuragabetu eta aldatzeko ahalmenari buruz, eta azkenik, era trazzendeteagoan, muga horietatik kanpo oraindik geratzen denari buruz eta mugok ezartzeko gauzatzen diren gizarte borroken gainean.

LAN HARREMANAK Aldizkariaren 42. zenbakian ikuspegi anitzeko hausnarketa suspertu nahi izan dugu lana-merkatalgia eta gainontzeko bizitzaren arteko muga mutazioen aldaketari buruz, teknologia berriak lan prozesuan sartzeak ahalbidetzen eta, agian, zuzpertzten duen muga mutazioa. Honen ondorioz ondorengo egileen lanak aurkeztu nahi dizkizuegu. Lehenengo, *El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transmisión digital justa* artikulua duzue Henar Álvarez Cuesta irakaslearena. Bigarren, *El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica* daukagu, Miren Edurne Terradillos Ormaechea irakaslearena. Ondoren, *La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia*, artikulua duzue Javier Arrieta Idiakez irakaslearena; eta azkenik *La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿reformulación o continuidad?*, aurkezten dizuegu, María Elisa Cuadros Garrido irakaslearena.

Guztiak dira, zalantzarik gabe, interes handiko lanak, gaian sakondu nahi duen edozeinentzat.

Atal irekian, hiru artikulua giza lanaren alderdi desberdin baina garrantzitsuak jorratzen dituzte: lehenik eta behin, *La relación entre el mercado de trabajo y las políticas activas de empleo y desarrollo local en el País Valenciano (1997-2017): un estudio en un curso* testuan, Juli Antoni Aguado Hernández jaunak Valentziako lan-merkatua aztertzen du, eta inkoherentziak ikusten ditu lan-merkatuaren bilakaeraren eta enplegu-politiketan egindako gastuaren ondorioen artean; izan ere, desartikulazio bat egongo litzateke estatal-autonomiko mailen eta aipatutako politikak aplikatzen diren tokiko mailen artean. Antonio Sánchez-Bayón irakasleak giza baliabideei buruz pilatutako ezagutzaren irakurketa kritikoa egin zuen giza baliabideen larrialdiari emandako giza baliabideen amaierari buruz, eta *gig ekonomiaren* berezko sormena sustatzen duten antolamendu-eredu arinekiko trantsizioaz arduratzen da bere *Del fin de Recursos Humanos a la emergencia de talento* izenburuko testuan. Azkenik, *IV ENC e integración laboral de las personas con discapacidad: ¿nuevo impulso para la negociación colectiva?* izenburupean, Fernando Barbancho, Marina Romeok eta Montserrat Yepes-Baldók kritikoki aztertzen dute IV. AENC, eta ondorioztatzen dute ezen, desgaitasuna duten pertsonen laneratzeari dagokionez, akordio hau asmo-adierazpen bat baino ez dela, eta araudi aplikagarrian jasotakoaren errepikapen bat, ikusteke dagoelarik hitzarmen kolektiboetan nola zehazten den.

Aurreko 41. Zenbakitik aurrera LAN HARREMANAK aldizkariak kanpoko *peer review* (ebaluatzaileak) erabiltzen ditu, eta hala izan da oraingo zenbakian ere, aldizkariak eta aldizkaria argitaratzen duen UPV/EHUko Lan Harremanen eta Gizarte Langintzaren Fakultateaz kanpoko 21 ebaluatzailek parte hartu baitute. Berezi eskertu nahi dugu akademiko eta jakitun horien lana, neurri handi batean laguntzen baitute argitaratzen ditugun artikuluen kalitate jasoa lortzen eta, hartara, lan-munduari eta lan-harremani buruzko gogoeta hobetzen. Ezarritako jarraibideei jarraituz, artikulua bakoitzaren argitalpena ebaluatu duten pertsona gehien oniritziarekin baino ez da gauzatzen, gutxienez bi ebaluazio positiborekin.

2019ko ebaluatzaileen panela (41. eta 42. zenbakiak) azken artikuluen ostean dator.

LAN HARREMANAK aldizkariaren Kontseilu Editorialaren izenean, jai zoriontsuak eta 2020. urte oparoa opa dizkizuegu.

Elisabet Errandonea Ulazia

Editorea

Luis Belaustegi Ibarluzea

Zuzendaria

EL DIÁLOGO SOCIAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO HERRAMIENTAS PARA LOGRAR UNA TRANSICIÓN DIGITAL JUSTA¹

*Social dialogue and collective bargaining
as ways to achieve a fair digital transition*

HENAR ÁLVAREZ CUESTA*

Universidad de León, España

RESUMEN

Frente a los retos que plantea la tecnología, en particular la digitalización y automatización en el mundo laboral, la respuesta ha de ser afrontar la gobernanza de los cambios mediante una transición justa para los trabajadores y las empresas. Este artículo analiza las vías para llevar a cabo la transición justa pretendida, que consisten en recurrir a las herramientas habituales para aplicarlas a estas realidades (diálogo social y negociación colectiva), teniendo como idea transversal que el Derecho del Trabajo no ha de perder su esencia ni su finalidad protectora. Para ello, se examinan los obstáculos a los que se enfrenta tanto el diálogo social como la negociación colectiva en la actualidad y se apuntan las oportunidades que presenta esta nueva realidad, tanto a la hora de adaptar estructuras, estrategias y actuaciones, como de incorporar nuevos contenidos capaces de responder al desafío tecnológico.

Palabras clave: transición justa, digitalización, sindicatos, diálogo social, negociación colectiva.

ABSTRACT

The technological challenges, in particular digitalization and automation in the world of work, demand the governance of changes through a fair transition for workers and businesses. This paper analyzes the ways to carry out the fair transition, which consists in using to the usual ways to apply them to these realities (social dialogue and collective bargaining), having as a transversal idea that Labor Law should not lose its essence nor its protective purpose. On this regard, the obstacles faced by both social dialogue and collective bargaining are currently examined and the opportunities presented by this new reality are pointed out: adapting structures, strategies and actions, and incorporating new contents capable of responding to the technological challenge.

Keywords: fair transition, digitalization, trade unions, social dialogue, collective bargaining.

¹ Investigación realizada al amparo del Proyecto de Investigación DER2017-82192-C3-1-R «Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social».

* **Correspondencia a:** Henaar Álvarez Cuesta. Facultad de Ciencias del Trabajo, Universidad de León, Campus de Vegazana, s/n (24071 León, España) – halvc@unileon.es – <https://orcid.org/0000-0003-0957-1515>

Cómo citar: Álvarez Cuesta, Henaar. (2020). «El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transición digital justa»; *Lan Harremanak*, 42, 13-49. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21204>).

Recibido: 30 octubre, 2019; aceptado: 16 diciembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Implicaciones laborales de la digitalización y automatización. 1.1. Desempleo. 1.2. Huida del trabajo por cuenta ajena. 1.3. Viralización de las condiciones de trabajo creadas por la tecnología: e-precariado.—2. Las organizaciones obreras como motor para una transición justa.—3. La transición digital a través del diálogo social. 3.1. Las transformaciones del diálogo social para gobernar una transición justa. 3.2. Formación y protección social como contenido prioritario del diálogo social—4. La gobernanza de la digitalización a través de la negociación colectiva.—5. Bibliografía.

1. Implicaciones laborales de la digitalización y automatización

Parece ya un lugar común hablar de las disrupciones que están acarreado las continuas innovaciones tecnológicas en el sistema de relaciones laborales —la industria 4.0 supone un salto cualitativo en la organización y gestión de la cadena de valor del sector (AA.VV., 2015) debido a la incorporación del big data, cloud computing, ciberseguridad, robótica, internet de las cosas (OCDE, 2015: 275), simulación y prototipado, realidad aumentada, machine learning o inteligencia artificial, y un etcétera aún por descubrir (Álvarez Cuesta, 2017: 3)—, los cuales llevan del peor escenario posible al siguiente. La digitalización de la economía presenta múltiples implicaciones y efectos en las formas de trabajar y de organizar el trabajo, y por ello en las relaciones laborales y en las condiciones en que éste se presta. En este ámbito en concreto, la tecnología en la producción de bienes y servicios puede afectar, entre otros aspectos relevantes, a la propia aplicación de la relación de trabajo asalariado, del contrato de trabajo, en el contexto de la aparición de formas de empleo novedosas; al contenido de la prestación laboral; al ejercicio de los poderes empresariales de dirección y control; al lugar y al tiempo de la prestación de trabajo; a los salarios; a la formación en el empleo; a la seguridad y salud en el trabajo; al acceso a la protección social; o, en el plano colectivo, a los instrumentos de representación y negociación colectiva (Álvarez Cuesta, 2019). Pero la situación actual y las consecuencias que acarrea al sistema de relaciones laborales, aparentemente dirigido hacia el desarrollo sin fin, no implica aceptar a ciegas cada nueva novedad que pueda ponerse en funcionamiento sin someterse a las normas legales en vigor.

Frente al panorama dibujado, no cabe caer en el determinismo tecnológico, por lo que cualquier predicción al efecto resultaría una mera elucubración; no en vano «la digitalización en un proceso social en construcción, cuyos límites y efectos están todavía por explorar» (Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria, 2018: 28). Desde luego, las tecnologías están cambiando y

van a cambiar el paradigma en las próximas décadas a modo de ondas (AA.VV., 2018) y esta gran convergencia (global y local, simultáneamente) está acelerándose exponencialmente. Precisamente, uno de los motivos que impide predecir los cambios que van a producir sobre la sociedad en general y su tejido económico y empresarial, y en particular sobre el derecho del trabajo (Del Rey Guanter, Salvador, 2017: 362).

Desde luego, un fenómeno tan complejo no permite una enumeración cerrada de las repercusiones (algunas no vislumbradas todavía), pero sí proporciona ciertas pautas o bosquejos de futuro, no predeterminados, pero sí probables si no se encauzan las transformaciones. La falta de gobernanza de los cambios que acarrearán estos avances ha acarreado, hasta ahora, las siguientes consecuencias (Rodríguez Escanciano y Álvarez Cuesta, 2019):

1.1. Desempleo

La primera de las consecuencias, la más difundida y admonitoria, de la digitalización de la economía (tal y como ha acontecido en todas las revoluciones industriales) es la falta de trabajo y consiguiente desempleo de un número más o menos trágico de trabajadores. No han faltado estudios, con mayor o menor fundamento, que vaticinan el apocalipsis del trabajo, el fin de los trabajadores y el advenimiento de una era robotizada; al tiempo, otros dibujan un mundo ideal donde los robots realizan todas las tareas penosas y repetitivas, mientras los humanos se ocupan de las creativas e intelectuales (Álvarez Cuesta, Henar, 2017: 10).

La automatización incidirá, desde luego, en el empleo, conllevará pérdida de puestos de trabajo, aun cuando no resulta posible establecer una cifra y al mismo tiempo demandará nuevas habilidades y capacitaciones, creando nuevas profesiones. La variación en las cifras ofrecidas por diversas entidades estriba en el número de puestos a perder o ganar (Frey y Osborne, 2013). En todo caso, y hasta el momento, la aplicación de la tecnología a la actividad productiva produce polarización en el trabajo y precariedad.

1.2. Huida del trabajo por cuenta ajena

Junto con el desempleo, la digitalización crea nuevas formas de trabajo que, siguiendo una tendencia ya centenaria, tratan de huir de la aplicación del Derecho del Trabajo: «las personas trabajadoras son deshumanizadas hasta un extremo nunca antes conocido, y derechos básicos como derecho al trabajo, a la formación profesional continua, a la ocupación efectiva, a una remuneración suficiente, a la conciliación, a la seguridad y salud, a las vacaciones remuneradas, quedan volatilizadas» (Serrano Olivares, 2017: 31).

1.3. **Viralización de las condiciones de trabajo creadas por la tecnología: e-precariado**

Los procesos de digitalización en general (y la robotización/automatización vinculada a ella) acaban por facilitar no solo una mayor elusión de la legislación laboral (Resolución de la CES sobre cómo abordar los nuevos retos digitales para el mundo del trabajo, en particular el trabajo colaborativo. Adoptada en la reunión del Comité Ejecutivo de 25-26 de octubre de 2017), sino también una transmisión de condiciones de trabajo precarias (Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario) a formas de trabajo clásicas.

Las condiciones del trabajo en las plataformas se contagiarán (lo están haciendo) al resto de actividades por la aplicación de los mismos modos y maneras. La emergencia de la economía digital, que sigue siendo un fenómeno apenas marginal, intenta modificar las características tradicionales de trabajador y empleador: debido a este proceso el empleador se vuelve «invisible» hasta el punto de desaparecer totalmente (OIT, 2017: 9). Por su parte, se habla de trabajador fluido, «líquido», hasta el punto de volverse transparente en su doble acepción: transparente por desaparecer para el Derecho Laboral y transparente por ser perfectamente aprehensible por el empresario en sus remozadas técnicas de control (Álvarez Cuesta, 2019).

- a) Dificultades en el acceso al empleo. El acceso al empleo presenta aristas capaces de derivar en discriminación, por ejemplo, usan la geolocalización para facilitar al candidato la búsqueda de ofertas de empleo cercanas a su domicilio; poseen un sistema para que la empresa que haya contratado a un trabajador mediante la aplicación pueda valorar su desempeño a la finalización de la relación laboral (Fernández García, 2018: 467). En fin, cada vez se extiende más la utilización de programas o algoritmos para preseleccionar candidatos, atendiendo a una presunta objetividad que, al cabo, no resulta ser tal.
- b) Volatilidad de la duración de la relación laboral. Uno de los principales rasgos de la precariedad padecida y que plantea los mayores problemas es la alta «volatilidad» de dichas prestaciones de actividad: «los trabajadores se proporcionan justo a tiempo y se les retribuye sobre la marcha, en la práctica, solo se les paga por los momentos durante los que, de hecho, han trabajado para un cliente» (De Stefano, 2016: 153) (es posible contratarlos y despedirlos después de diez minutos —trabajadores just in time y pay as you go—) (De Stefano, 2015: 6). «En la gig economy las tecnologías proporcionan acceso a una mano de obra extremadamente adaptable, lo que, a su vez, otorga un grado de flexibilidad inaudito hasta ahora para las empresas» (De Stefano, 2016: 153). Este tipo de trabajo quedaría encuadrado en los «contratos de cero horas», «por llamada» o

«durante el vuelo», «miniempleos», «trabajos para diversas carteras», trabajo por vales para gastar en entidades asociadas (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, 2016: 8). Precisamente, la escasa duración de la prestación de servicios (en ocasiones unos minutos como se ha apuntado) parece plantear problemas para su consideración como contrato laboral, pero dicho rasgo quedaría compensado con el férreo control impuesto al trabajador en estos casos (Risak y Warter, 2015: 8).

- c) Flexibilidad versus total disponibilidad. Una de las presuntas ventajas de estas prestaciones de servicios es la flexibilidad, de entrada, de salida, y horaria: sin sometimiento a un horario o jornada, pues el trabajador decide cuándo y cuánto (Cherry, 2016: 23). Pero, al final, esta flexibilidad en el tiempo del trabajo, con aristas queridas por quien la tiene, o padecidas, es ilusoria (Smith y Leberstein, 2015: 6); y acaba por transformarse en perpetua disponibilidad si desean obtener remuneración suficiente: están abiertos 24 horas —«jornadas larguísimas y cesión de gran parte de esa flexibilidad para poder ganar lo suficiente» (De Stefano, 2016: 156)—; «diluyen los códigos de espacio y tiempo pues normalizan su uso durante las veinticuatro horas a escala planetaria» (Aleján Páez, 2017: 12). Los trabajadores que desarrollan su prestación de servicios con elementos tecnológicos trabajan más que el resto fuera de las horas de trabajo y los fines de semana, a menudo un tiempo no retribuido (Messenger, 2017: 305). El resultado es que «el trabajador queda ahora ‘atrapado’ por el proceso productivo, con independencia del momento», sin separación entre la vida privada y laboral (Goerlich Pesset, 2016: 181), aun cuando la realización del mismo, cada tarea, solo le ocupe unos minutos.
- d) El control absoluto. Las herramientas tecnológicas se usan para dirigir y monitorear el desempeño de los trabajadores individuales en lo que, en lugar de un «futuro del trabajo» utópico, parece ser que se recargó el taylorismo del siglo xx (De Stefano, 2017). El control ejercido por el contratante a través de la plataforma o aplicación, pese a la distancia física, acaba por ser omnicompreensivo (Todolí Signes, 2015: 4). El trabajo es observable en todo momento y sin coste alguno para la empresa, que muchas veces solo retribuye en función del resultado o varía la misma según el obtenido (Todolí Signes, 2017: 55). Estas tecnologías consagran la figura del trabajador «transparente» y «aumentado», transformando el lugar de trabajo merced a la emisión y flujo contantes de datos (De Stefano, 2017).

El control del empresario también se externaliza al ser ejercido desde el entorno digital no sólo por el presunto empleador, sino más intensamente por el conjunto de los clientes. La posibilidad «que ofrece la tecnología de recibir comentarios y calificaciones instantáneos del rendimiento de los trabajadores es esencial para garantizar a las empresas

simultáneamente flexibilidad y control» (De Stefano, 2016: 155). «Las empresas, en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes, utilizando posteriormente dicha información para tomar decisiones» sobre la cuantía salarial o los despidos (Todolí Signes, 2017: 56), sabiendo el cliente y la empresa que una mala calificación no redunda en el servicio que va a volver a obtener de la misma compañía, sino que recae en el concreto prestador de servicios (Álvarez Cuesta, 2019).

El sistema utilizado, pese a las infinitas variables, resulta semejante: a través de puntos, estrellas u otros símbolos obtienen calificación por parte de los clientes (Prassl y Risak, 2016: 7). En estas prestaciones «no es preciso el control directo por otra persona, el mando intermedio, ya que esta tarea puede encomendarse a sistemas de control automatizados sean cámaras, ordenadores, sistemas de geolocalización etc. Y además las TIC permiten acceder a un gran volumen de información y a su tratamiento rápido y barato mediante la creación de los correspondientes algoritmos que a través de la elaboración de perfiles acceden al conocimiento detallado de cuándo, cómo, dónde y con qué resultado se ha trabajado» (SJS, núm. 33, Madrid 11 febrero 2019, sentencia núm. 53/2019).

Dicha puntuación no obedece desde luego a criterios objetivos, sino subjetivos, pero conlleva consecuencias para la cuantía del pago (o su existencia), o para el cese en la actividad. Puede incluso contener comentarios discriminatorios o que violen los derechos fundamentales.

- e) Bajos salarios. Se está polarizando la estructura salarial de manera desigual: un polo sería el de los profesionales y técnicos (ingenieros del soft), donde, de hecho, no se ha perdido empleo (incluso ha crecido) a lo largo de la crisis; y el segundo serían los obreros del hard, el de los trabajadores de los servicios de restauración, personales, protección y comercio (Consejo Económico y Social, 2017: 89); encontrándose por debajo aquellos otros que se han quedado alejados del mercado laboral, los «permanentes inempleables» (Sagardoy y Mercader Uguina, 2017). Estos últimos constituyen una pléyade de trabajadores de baja cualificación en trabajos que no pueden digitalizarse ni deslocalizarse, con contratos de muy corta duración y salarios de pobreza (Rodríguez Fernández, 2017: 290).
- f) Despido tácito. El gran hermano virtual puede acabar desembocando en el despido tácito tecnológico (el *labor ghosting*): la posibilidad de ser eliminado fácilmente mediante una simple desactivación o exclusión de la plataforma o app en cuestión (De Stefano, 2016: 158) sin preaviso, causa ni indemnización.

Ese temor a represalias magnificado acarrea que, en las formas de trabajo en las que la reputación y las calificaciones recibidas desempeñan un papel clave para garantizar la continuación del trabajo y el acceso futuro a

tareas puestos mejor pagados, los trabajadores quizás se sientan especialmente reacios a ejercer derechos, pues esto pudiera repercutir negativamente en su reputación (De Stefano, 2016: 158).

- g) Formación. La tecnología avanza más rápido que la formación e incluso que la economía (AA.VV., 2016: 8). Como contrapartida, surge la certeza de nuestra obsolescencia programada que sitúa a los trabajadores frente a una frontera inexpugnable solo capaz de ser derribada por la formación continua, permanente (Carrizosa Prieto, 2018) e infinita.
- h) Discriminación 4.0. Ni la inteligencia artificial ni los algoritmos son neutrales *per se*. Aprenden y se entrenan sobre los modelos que se les suministran, y si dicha información está contaminada por los estereotipos preexistentes, si representan datos sesgados, tendenciosos o discriminatorios, la IA los repetirá o el algoritmo los utilizará. Si a continuación se usan estos algoritmos para los procesos de selección, creación de empleo o promoción profesional, estaremos reforzando los prejuicios y la desigualdad de género bajo un supuesto halo de objetividad informática —conocido como *mathwahsing* (O’Neil, 2018), lo que, en boca de la Comisión Europea, «reforzará un círculo vicioso con resultados impredecibles» (De Stefano, 2017). Estas discriminaciones provocadas por las fórmulas matemáticas van a ser utilizadas en la selección de trabajadores, asignación de tareas o cálculos para remunerar los servicios. Para algunos, lo más probable es que las actuales desigualdades se exacerbén, por lo cual vale la pena reflexionar sobre los cambios en la distribución del incremento de la productividad (OIT, 2017: 10) y en los beneficios empresariales de la industria 4.0, cuyo coste en detrimento de las condiciones laborales es imposible de aceptar.

2. Las organizaciones obreras como motor para una transición justa

Dibujados los retos actuales, la respuesta ha de ser la gobernanza de los cambios mediante una transición justa para los trabajadores y las empresas. Se vuelve a insistir que las consecuencias no están ya predeterminadas (de hecho, son distintas dependiendo de los países) y dependen de cómo cada Estado u organismo internacional afronte el desafío (Álvarez Cuesta, 2019).

Las vías para llevar a cabo la transición justa pretendida son clásicas y consisten en recurrir a las herramientas habituales para aplicarlas a estas realidades, teniendo como idea transversal que el Derecho del Trabajo no ha de perder su esencia ni su finalidad protectora (Álvarez Cuesta, 2019).

Las armas de lucha clásicas antes citadas no son otras que apostar por el diálogo social, la negociación colectiva y el protagonismo de las organizaciones

sindicales. Al respecto, no cabe olvidar, en palabras del Tribunal Constitucional, cómo «los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa» (STCo 134/1994, de 9 de mayo).

Sin embargo, las organizaciones sindicales están llevando a cabo su propio proceso de adaptación a los retos tecnológicos, pues las transformaciones que produce la tecnología afectan a los sindicatos de forma positiva y negativa: respecto a su existencia, siguen siendo imprescindibles; y en cuanto a su funcionamiento, se enfrentan a nuevos desafíos (Goerlich Pesset, 2018: 597) desde dos perspectivas (que en el fondo miran el mismo fenómeno), externa, al modificar el mercado de trabajo, e interna, al dificultar la posibilidad de su actuación/adaptación en el nuevo campo de acción.

El motivo de su debilidad es también el motivo de su existencia: lo colectivo. «En la dimensión de lo colectivo es donde reside la idea-fuerza de la nivelación de la desigualdad económica y social que está en el origen de la construcción [...] del Derecho del Trabajo. Dicha dimensión se identifica con un sujeto, el sindicato, y con unas acciones colectivas que deberán extenderse a todas las relaciones de empleo en las que exista una posición asimétrica entre las partes [...]. Esta dimensión está ligada a una función de igualación entre las partes en un «sentido horizontal» (Serrano García y Borelli, 2017: 246). Pero «la transformación tecnológica lleva a un alejamiento de lo colectivo, una especie de desagregación que se traduce en una manifiesta desindicalización» (Merceder Uguina, 2017: 174); fruto de la pérdida de su papel como «sujeto colectivo de representación de los intereses y derechos de los trabajadores en una economía que presenta la capacidad de aislar, aún más si cabe, a los trabajadores presentándolos como competidores o rivales directos de sí mismos» (Trillo Párraga, 2016: 82).

En cuanto al último escollo, al romperse las variables de territorio, empresa, jornada, actividad, los trabajadores están dispersos y/o aislados geográficamente, sin saber si la tecnología a la que se conectan o el cliente anónimo que solicita sus servicios es su empleador y sin saber exactamente cuál es su profesión. «Peor aún, hace que deban competir entre sí mediante una subasta para poder obtener la microtarea que ha sido puesta en circulación» (Rodríguez Fernández, 2018: 37).

Esta situación acaba por avocar al individualismo, la desafección y la huida del derecho colectivo (Martínez Moreno, 2019: 279), al quebrar todas las identidades que antes sirvieron para construir la solidaridad sobre la que, a su vez, se fundó la creación y actuación de los sindicatos (Rodríguez Fernández, 2018: 37). Los intereses divergentes y las perspectivas subjetivas relacionadas con el trabajo en la era del capitalismo de plataformas (que puede acabar trans-

formando todo el mercado laboral) influyen en la viabilidad de las acciones unitarias: se trata de una mano de obra fuertemente «volátil» y, además, los sujetos «permanentes» se diferencian entre ellos en función de sus objetivos (integración de las ganancias o exclusividad del trabajo) y del compromiso. La necesidad de alcanzar la renta necesaria para mantenerse y la posibilidad de que las acciones reivindicativas produzcan efectos negativos en las oportunidades de trabajo futuras, se configuran como un freno respecto al activismo y a la solidaridad (Dagnino, 2015: 24).

Al tiempo, los sindicatos llevan sometidos a una crisis prolongada y agudizada a lo largo de los años (Lahera Forteza, 2016: 57): de afiliación, de objetivos y de actuación, cuando no de valores. Esta situación ha acabado por provocar el desencanto de los trabajadores, que llegan a sentirse postergados y tentados a desentenderse de la acción y participación en la defensa de sus intereses (Álvarez Cuesta, 2014).

Las organizaciones obreras tienen que preguntarse (y lo están haciendo): «¿Cómo organizar a los trabajadores en la empresa cuando la propia empresa se diluye, resultado de los procesos de fragmentación que llevan a cabo y la aparición de una pléyade de pequeñas y medianas empresas? ¿Cómo organizar a los trabajadores nómadas que cambian vertiginosamente de centro de trabajo? ¿Cómo organizar a los trabajadores de las plataformas digitales que directamente no tienen centro de trabajo ni empresa?» (Gutiérrez y Pueyo, 2017: 231).

Con este panorama, el movimiento sindical ha de enfrentarse a un —falso— dilema: proteger los empleos tradicionales y luchar contra el dumping digital o proteger a los nuevos precarios (Degryse, 2016: 125), habida cuenta que todas las nuevas formas de empleo (destacando el *casual work*, *crowdworking*, *collaborative work*) presentan carencias en materia de representación, negociación y acción (Eurofound, 2015: 139), a saber (y se insiste), escasos incentivos para su afiliación o ejercer alguna representación, mínimo interés por atender sus problemas particulares en la negociación colectiva, o temor a llevar a cabo una acción colectiva (De Stefano, 2015a: 9) como se examinará en las siguientes páginas.

Uno de los problemas radica en que los representantes de los trabajadores, los sindicatos, están desempeñando el papel de convidado de piedra en los procesos de digitalización (Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria, 2018: 13): «la representación de los trabajadores tiene, en el mejor de los casos, un papel seguidista» (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 24). Frente a tal realidad, la reflexión sobre «el papel que la representación de los trabajadores está teniendo en torno a la digitalización (en lo que hace a la defensa de los intereses de los trabajadores frente a los cambios disruptivos que se están produciendo y frente a la mayor preocupación de las direcciones federales)» no puede ser pospuesta. A ello se une, además, la escasa colabo-

ración de ambas partes de la relación laboral en la gestión del cambio, «máxime si se tiene en cuenta que España es el país de la Unión Europea con peores datos de confianza mutua entre patronal y representación de los trabajadores» (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 37). Si se limitan a ser convidados de piedra, están condenados a desaparecer o sucumbir (AA.VV., 2019a).

Pero también aparecen oportunidades de recuperar la legitimación perdida, apostar por una transición justa, propugnar la justicia social y la igualdad, y propiciar un nuevo interés colectivo, un retorno a lo común. No en vano los sindicatos se consideran actores competentes y legítimos en el marco de la evolución de estos procesos, por lo que han de estar implicados directamente, y desde el principio, en el diseño y desarrollo tecnológico hasta el final en las consecuencias sociales de la implantación de los nuevos sistemas productivos; entre otros motivos, para mitigar el impacto negativo de los mismos (UGT/CC.OO., 2017: 19). Y a este giro copernicano puede ayudar la tecnología (*workertech*) como facilitadora de «derechos y como una herramienta para reducir los desequilibrios de poder, y para ayudar a los sindicatos a desarrollar su propia agenda digital y tecnológica» (AA.VV., 2019: 8).

La nueva era digital requiere, sino un nuevo sindicalismo, sí al menos adaptado y readaptado a los cambios que el siglo XXI va a seguir deparando (Garrido Pérez, 2017: 230). Los sindicatos han de asumir un papel protagonista en la transición digital —a pesar de los obstáculos, «un papel más destacado y proactivo abordando estos asuntos y retos emergentes...», y desarrollar una agenda tecnológica de derechos laborales (que establezca límites y estándares también en cuanto a especificaciones técnicas) para repensar el papel social de los sindicatos en el cometido de dar forma a la agenda política de la era digital» (AA.VV., 2019: 9)—.

El sindicalismo ha de empezar a actuar sobre los problemas en cada ámbito de acción, con una visión y práctica globales (Doz, 2016: 147), regionales y nacionales; y, al tiempo, adaptándose a cada ámbito de producción. Sus niveles de influencia han de ser transversales —a nivel de grupo de empresas, de la empresa, de centro de trabajo, nacional y europeo (Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria, 2018: 26)—. Sin perder su idea nuclear no quedar desvirtuados en su esencia, al contrario, han de recordar y defender el derecho a participar y negociar las condiciones de trabajo, en todos los ámbitos y también en este (AA.VV., 2016a: 6).

Es dudoso que los beneficios que traerá la digitalización y automatización (eliminación de trabajos peligrosos, mayor creatividad) se consigan sin una intervención sindical y legal. Por ello, es preciso de la existencia de organizaciones obreras que lideren dicha transición (Goerlich Pesset, 2018: 598). Si se realiza teniendo en cuenta parámetros de justicia social, igualdad y solidaridad, «la digitalización podría convertirse en la base de nuevas formas de apoyo para los

trabajadores, nuevas formas de cooperación, fortalecimiento de la autonomía de acción y de la autorregulación descentralizada de los equipos» (Consejo Económico y Social, 2016).

Se trata de ocupar espacios de intervención que requerirán de adaptaciones de estructuras, estrategias y actuaciones. El Derecho del Trabajo en general debe expresar su «permeabilidad» y adaptación para evitar que el siglo XXI sea identificado como el apogeo del trabajo flexible y precario (Garrido Pérez, 2017: 232). Por eso es necesario que los sindicatos recuperen el papel protagonista e intervengan a nivel macro a través del diálogo social y a nivel micro, en la negociación y en los sistemas de representación en las empresas o sectores de actividad a modo de capas.

3. La transición digital a través del diálogo social

El diálogo social, el cual puede ser definido como un «proceso abierto de negociación permanente, que se posibilita a través de fórmulas de monitorización de los resultados obtenidos y que va generando un conjunto de prácticas sociales de intercambio que se incorporan a un patrimonio cultural tanto de las empresas como de los representantes de los trabajadores» (Baylos Grau, 2017: 123), proporciona «las capacidades institucionales necesarias para navegar el futuro de las transiciones de trabajo» (OIT, 2019) a nivel macroeconómico o territorial/social, si se acepta el símil, no en vano el diálogo social desempeña un papel importante en la promoción de trabajo decente, así como en alcanzar la paz y la justicia social (Consejo Económico y Social, 2018: 192). Según la OIT puede ser utilizado como instrumento para promover el buen gobierno y para fomentar no solo la cooperación entre los interlocutores sociales, sino también mejorar el rendimiento económico. En ese sentido, crea un entorno cohesionado donde los interlocutores sociales pueden cumplir y trabajar para lograr objetivos mutuamente deseables de trabajo decente y crecimiento en el nivel nacional (Balliester y Elsheikhi, 2018: 41). El diálogo tripartito ofrece a las partes en el contrato social la oportunidad de considerar las cuestiones sociales más generales que trae consigo el cambio y de orientar las respuestas políticas (OIT, 2019: 44). Sin pretender realizar un elenco acabado de todas sus bondades y poniendo el foco en los cambios a afrontar, «la participación de los sindicatos de clase es una condición necesaria para el gobierno democrático de los procesos de transición a la economía y sociedad digitales. La merma de dicha participación, a través por ejemplo de la marginación o erosión del diálogo social tanto bipartito como tripartito, sienta las bases para una gobernanza tecnocrática de la digitalización, con implicaciones muy negativas para las condiciones de vida y trabajo de las personas y para la propia salud democrática de las sociedades europeas» (CC.OO., 2019: 4).

La preocupación ante la ausencia de diálogo social continuo al respecto es evidente a nivel europeo donde la «Agenda Europea para la economía colaborativa», aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de junio de 2017, pide a la Comisión que estudie en qué medida las normas actuales de la Unión pueden aplicarse al mercado laboral digital, y solicita que los Estados miembros, en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas, evalúen de forma proactiva y con una lógica de anticipación la necesidad de modernizar la legislación en vigor (Pastor Martínez, 2018: 216).

Pero cabe entender la digitalización no solo como una amenaza, sino también como un recurso para revitalizar el diálogo social. «Los interlocutores sociales deberían (y en muchos casos ya han comenzado a) revisar y revisar sus modelos organizativos, procesos participativos y repertorios de campañas de acuerdo con lo que es posible y necesario en el entorno actual» (AA.VV., 2019b: 40).

En este sentido, también el Comité Económico y Social Europeo considera que en la actualidad no se puede prever el conjunto de oportunidades y desafíos que generará la economía digital. El papel del diálogo social no consiste en oponerse a esas transiciones, sino en encaminarlas lo mejor posible con el fin de aprovechar todos los beneficios que puedan representar para el crecimiento, la promoción de las innovaciones y competencias, los empleos de calidad y la financiación sostenible y solidaria de la protección social (Comité Económico y Social Europeo, 2017).

Para ello, es preciso examinar cuáles son los obstáculos a los que se enfrenta en la actualidad y repasar los contenidos que han de ponerse encima de la mesa si verdaderamente se desea llevar a cabo una transición digital justa. Respecto a los primeros, el diálogo social «ha perdido autonomía y se entiende que debe tratarse de un mecanismo adhesivo a las lógicas del gobierno o de gestión de la economía y del mercado de trabajo» (Baylos Grau, 2017: 124).

En cuanto hace a los segundos, a modo de muestra, el Comité Económico y Social Europeo considera que las cuestiones relativas al empleo, las transiciones profesionales, la formación a lo largo de toda la vida, en particular la instrucción, la protección social y la perennidad de su financiación, así como la seguridad de la renta, figuran entre los principales temas del diálogo social en la era de la digitalización (Comité Económico y Social Europeo, 2017).

3.1. Las transformaciones del diálogo social para gobernar una transición justa

El proceso del renovado diálogo social para afrontar la transición pretendida ha de tener en cuenta siempre como perspectiva última las personas; ha de anticiparse y gobernar los cambios, no reaccionar a ellos; ser flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes; ha de incorporar la voz de los tradicionalmente excluidos; y ha de crear alianzas con otros grupos, movimientos o colectividades.

En cuanto hace a la perspectiva «humanística», se debe a que, «con los instrumentos existentes actualmente, no estamos preparados socialmente para las profundas transformaciones que nos vienen. Para acometerlas, siempre se debe anteponer el papel de las personas para la consecución de cualquier reto. En este caso, son las personas las que deberán anticiparse y salvaguardarse de la envergadura de las consecuencias del reto. Y, donde el papel y la participación de las organizaciones sindicales resulta determinante, en un entorno de diálogo abierto a todos los estamentos y agentes involucrados en el proceso» (Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria, 2018: 7).

Las organizaciones obreras, sobre todo, pero el resto de los agentes sociales y Administraciones Públicas involucradas, han de anticipar los problemas y sus soluciones, ajustando sus enfoques de organización y negociación a las demandas dinámicas de cada momento (Balliester y Elsheikhi, 2018: 43). «El futuro del trabajo y las tendencias y cambios que implica no parece que deban abordarse mediante políticas reactivas que afecten a equilibrios económicos y sociales necesarios, sino que demandan sobre todo estrategias graduales, anticipatorias y consensuadas que sirvan para construir nuevos equilibrios en relación con cuestiones que son necesariamente complejas y están muy interrelacionadas» (Consejo Económico y Social, 2018: 116).

Para ello, se propone pasar del modelo participativo al anticipativo (CC.OO., 2017: 23), porque los trabajadores y sus sindicatos han de anticiparse a las consecuencias de esta previsible masiva «destrucción creativa», mediante la búsqueda de los medios apropiados para garantizar que esta transformación se gestiona de manera justa, evitando gran parte de las amenazas y aprovechando las oportunidades que puedan aparecer, y para que estas mejoras sean utilizadas de una manera socialmente responsable (CC.OO., 2016).

Además, este diálogo social ha de incorporar las voces de los excluidos (AA.VV., 2019: 28): Siguiendo este razonamiento, ha de buscar y crear alianzas (AA.VV. (2019c). «En esta versión de la renovación sindical se afirma que es preciso que los sindicatos se dejen inspirar por las ideas que enarbolan la ‘espada de la justicia’ y se encaminen (o regresen) hacia un modelo de organizaciones que defiendan los derechos e impugnen la desigualdad y la inseguridad laboral. Este planteamiento requiere que los sindicatos cooperen con otros movimientos sociales con los que tal vez no hayan establecido un diálogo anteriormente. No hay duda de que es preciso reconstruir solidaridades sociales —en la pluralidad— para que la gobernanza sea efectiva al encarar la desigualdad mediante estrategias inclusivas de reglamentación» (OIT, 2017a: 50).

En fin, se ha apostado por crear plataformas 4.0 (Doz, 2016: 138), que funcionarían a modo de red social de trabajo capaz de incorporar, de forma creativa y resiliente, los contenidos en cada momento necesarios para propiciar una tran-

sición justa y diseñar un nuevo sistema operativo para el futuro de los trabajadores (AA.VV., 2019: 29).

3.2. Formación y protección social como contenido prioritario del diálogo social

El siguiente paso radica en dotar de contenido al diálogo social para abordar la situación descrita, sin pretender, por supuesto, ofrecer una respuesta uniforme capaz de servir para todos los colectivos y territorios afectados.

Pero, siguiendo el anterior razonamiento, la vía de actuación pasa por gestionar un espacio de encuentro fructífero y concreto con las empresas, garantizando que la autonomía, la creatividad y las capacidades estratégicas de los trabajadores se movilizan adecuadamente en el nuevo diseño de la fábrica digital integrada, para lo que se requiere la utilización de todas las herramientas existentes con las que hacer frente a un cambio de tal magnitud, mediante acciones dirigidas hacia: la previsión del cambio; el reciclaje y la formación, con la mejora de las cualificaciones de trabajadores; y, potencialmente, una reflexión sobre la protección social (CC.OO., 2016).

Quizá el contenido más importante sea la formación y las habilidades a potenciar en cada territorio, sector o actividad. Es más, entre los tres retos principales a los que debe hacer frente la UE, en sus propias palabras, desempeñan un papel fundamental la educación y la formación. «El primer reto es preparar a la sociedad en su conjunto. Esto significa ayudar a todos los europeos a desarrollar las competencias digitales básicas, así como otras competencias que las complementan y que no están al alcance de las máquinas, como el pensamiento crítico, la creatividad o la gestión. En segundo lugar, la UE necesita concentrar esfuerzos en ayudar a los trabajadores que ocupan aquellos puestos de trabajo que probablemente van a experimentar una mayor transformación o incluso desaparecer debido a la automatización, la robótica y la inteligencia artificial. Por ello, también se debe garantizar el acceso de todos los ciudadanos, incluidos los trabajadores y los trabajadores por cuenta propia a la protección social, conforme al pilar europeo de derechos sociales. Por último, partiendo de su larga tradición de excelencia académica, la UE necesita formar a un mayor número de especialistas en inteligencia artificial, crear el entorno adecuado para que puedan trabajar en la UE y atraer a más talentos procedentes del exterior» (Comité Económico y Social Europeo, 2014: 12).

Por su parte, desde la Confederación Europea de Sindicatos se consideran puntos clave el siguiente (Consejo Económico y Social, 2016) (entre otros): fortalecer las capacidades de los trabajadores (incluidos los trabajadores independientes) mediante la mejora de programas de formación profesional inicial y continua para la era digital garantizando el acceso a la educación superior y a la formación a lo largo de la vida.

Se plantean al respecto dos ejes centrales de actuación (CC.OO., 2019: 11): de un lado, reforzamiento de las cualificaciones digitales, tanto las de carácter genérico como las especializadas y complementarias; de otro, el desarrollo de una estrategia orientada a disminuir el desajuste existente entre la demanda y oferta de profesionales con competencias en TIC. Por ello, deben cooperar con empresas e instituciones educativas para planificar planes de estudio que satisfagan las necesidades futuras de la industria (AA.VV., 2019: 7).

En países de nuestro entorno abundan los ejemplos de cómo gestionar las necesidades de formación y su adaptación a los tiempos, modos y lugares. Así, en Italia, «después de realizar su propio estudio de la automatización y su impacto en los sistemas de producción y el potencial papel de los sindicatos, la Federación Italiana de Trabajadores Metalúrgicos (FIM-CISL) concluyó que el cambio de tareas manuales a planificación y control implica una necesidad urgente de analizar la compleja relación entre máquinas y humanos. Como resultado, FIM-CISL actualmente promueve la formación profesional como un derecho individual de los trabajadores, que debe ser incluido en el convenio colectivo del sector metalúrgico» (AA.VV., 2019: 40).

Otro magnífico ejemplo es el que proporcionan los consejos de seguridad laboral en Suecia: «se trata de organizaciones sin ánimo de lucro basadas en acuerdos colectivos entre industrias y sindicatos, que están directamente financiadas por aportaciones de los socios (sin financiación pública) aproximadamente el 0.3% de las nóminas, con una exención del IVA por gastos relativos a servicios de transición facilitados a trabajadores que han sido despedidos [...]. La mayoría de los trabajadores suecos que recurrieron a estos consejos son relativamente rápidos para conseguir otro trabajo tan bueno como su trabajo anterior» (AA.VV., 2019: 40).

En Alemania, donde se introdujo el concepto de trabajo 4.0 (Arbeit 4.0) para describir nuevas perspectivas y posibilidades en los trabajos del futuro, se ha diseñado un mecanismo de adaptación cuyo primer paso proviene del comité de empresa si sus miembros estuvieran interesados en Arbeit 2020 y, más específicamente, en la intervención de sindicalistas de IG Metall y consultores externos para respaldar la estrategia de digitalización de su empresa. «Después de las reuniones con el comité de empresa y la gerencia, las partes concluyen un acuerdo preliminar a través del cual se comprometen al desarrollo conjunto del proyecto. En el siguiente paso, se llevan a cabo talleres con los miembros del comité de empresa y entrevistas con gerentes y expertos en TI (generalmente a cargo de diseñar proyectos de digitalización). Cuando se llega a alcanzar acuerdo este suele ser sobre 4 o 5 temas (Armaroli, 2018).

En Francia, se han reconocido dos nuevos derechos: «el primero, inscrito en la Ley de trabajo de agosto de 2016, es el derecho a la desconexión, que aborda los riesgos de un trabajo sin fronteras y sin límites. Este derecho garantiza a los

trabajadores que utilizan las TIC la posibilidad de limitar la conexión permanente. El diálogo social a nivel de las empresas traduce este derecho a la desconexión mediante acuerdos colectivos de empresa o sectoriales. Asimismo, se han negociado acuerdos de teletrabajo y de trabajo móvil en varias empresas. En 2016 se firmó un acuerdo sobre el sector digital, el primero en Europa, entre interlocutores sociales en el seno de un grupo de telecomunicaciones. Este prevé, entre otras cosas, la creación de un comité con los interlocutores sociales encargado de anticipar las nuevas competencias que necesitarán los trabajadores debido al desarrollo digital. Otro nuevo derecho obtenido en Francia es la cuenta personal de actividad. Todos los trabajadores (asalariados, trabajadores por cuenta propia o falsos independientes, así como los trabajadores de plataformas) se benefician y pueden tener simultáneamente, gracias a este, el derecho a la formación, a la previsión social, al desempleo y a la jubilación en una sola cuenta transferible» (Comité Económico y Social Europeo, 2017).

Los sindicatos nacionales proponen, en cuanto a las nuevas exigencias en materia de cualificaciones profesionales, poner el énfasis en dotar a la formación de más interdisciplinaridad y ahondar en la recualificación de los trabajadores. Al respecto, «han desarrollado sus propios planes integrales para responder a la digitalización. Comisiones Obreras... propone un Pacto Industrial Nacional que incluya a empresas, partidos políticos, instituciones educativas, centros tecnológicos, asociaciones profesionales y gobiernos central y autonómicos para establecer un conjunto de objetivos comunes que van desde la reindustrialización a través de Tecnologías Facilitadoras Esenciales hasta el reciclaje, reforzando la educación STEM y la formación profesional [...]. Por otro lado, la Unión General de Trabajadores ha propuesto el desarrollo de un Plan de Inclusión Tecnológica centrado en la negociación colectiva y el aprendizaje continuo en el corto plazo y la reducción de la semana laboral a cuatro días (manteniendo el mismo salario) en el medio plazo. Para el largo plazo, señala la necesidad de desarrollar nuevos sistemas de impuestos y nuevas formas de ingresos para las trabajadoras y los trabajadores incapaces de adaptarse a las necesidades de una economía cada vez más automatizada y digitalizada» (AA.VV., 2019: 39).

Algunas medidas se han materializado en el Acuerdo estatal de formación para el sector de economía digital, firmado por una parte por la organización empresarial Asociación Española para la Digitalización (DIGITALES), en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales UGT y CC.OO., en representación de los trabajadores del sector (Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo estatal de formación para el sector de economía digital, BOE núm. 3, de 3 de enero de 2019), el cual se aplicará a las empresas que se dediquen al diseño y operación de redes e infraestructuras de comunicaciones, así como las empresas dedicadas al diseño y desarrollo de los sistemas y el software que ponen en marcha todo tipo de aplicativos destina-

dos a el funcionamiento interno de las organizaciones como al uso particular de las personas, así mismo también todas las empresas que se dedican a la producción y puesta en marcha de productos y servicios que necesiten para su funcionamiento el software necesario y las infraestructuras que lo lleven hasta las personas y las organizaciones y por último todas aquellas empresas que se dediquen a la creación, distribución, almacenamiento y destrucción de los datos que se operan en las interrelaciones entre las personas y las organizaciones; bajo el amparo de las nuevas tecnologías, por ejemplo: *Big Data*, *Data Science*, ciberseguridad, inteligencia artificial, 5G, impresión 3D, robótica, domótica, *Blockchain*, etc. Asimismo, podrán acogerse a este Acuerdo las empresas que en parte o en su totalidad contemplen estas actividades de la economía digital, cualquiera que sea su forma jurídica. Con todo, no faltan autorizadas voces que consideran «un tanto paradójico que se hable cada vez más de las necesidades de formación de la población trabajadora en materias que guardan relación con la revolución tecnológica y que, sin embargo, el peso de la formación programada por las empresas en la familia profesional Informática y Comunicaciones no crezca sustancialmente, sino que decrezca, y que, en la actualidad, ni el número de participantes en acciones formativas ni las horas de formación en dicha familia profesional alcance siquiera el 10% del total de la formación bonificada» (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 52).

La otra cara de la moneda pasa por definir nuevas políticas públicas (legal, convencional o programáticas) de protección social, que sirvan como red de seguridad para quienes hayan perdido su empleo por la introducción de tecnología o para quienes no logren acceder a uno por idéntica razón, y en el procedimiento de todas ellas han de intervenir los sindicatos (AA.VV., 2019: 37).

El Parlamento Europeo no es catastrofista y no asocia la robotización con la sustitución de puestos de trabajo, pero cree probable que los empleos menos cualificados en sectores intensivos en mano de obra sean más vulnerables a la automatización; y, al tiempo, el crecimiento del empleo es considerablemente más rápido en los puestos de trabajo que hacen un mayor uso de la informática; y dicha automatización puede liberar a las personas de tareas manuales monótonas y permitirles que se dediquen a otras más creativas y significativas. Debido al panorama dibujado, se plantea asimismo la viabilidad de los sistemas de seguridad y bienestar sociales y la insuficiencia continuada de las cotizaciones para los regímenes de jubilación, en caso de que se mantenga la actual base imponible, lo que podría acarrear una mayor desigualdad en la distribución de la riqueza y el poder (Informe del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica, de enero de 2017).

A la vista del impacto que la tecnología tiene en el empleo, la UE, los gobiernos nacionales y los interlocutores sociales deben determinar conjuntamente cuáles son los sectores del mercado laboral que se verán influidos, en qué me-

dida y en qué plazo, y buscar soluciones para mitigar las consecuencias para el sistema de relaciones laborales, la naturaleza del trabajo, los sistemas sociales y la (des)igualdad (Comité Económico y Social Europeo, 2017), esto es, diseñar una cuidada política activa de empleo.

Dado que es imposible saber a ciencia cierta si la historia se repetirá o si intervendrá algún factor o circunstancia decisiva que termine dando la razón a las predicciones apocalípticas, pero es preciso, «mejor pronto que tarde, la correspondiente adaptación hasta encontrar el equilibrio. Ese ha de ser el objetivo» (San Martín Mazzucconi, 2017: 4).

A la hora de su definición y requisitos, se ha de tener en consideración las nuevas variables productivas para asegurar los ingresos necesarios y facilitar el reciclaje profesional, sin olvidar la necesaria redistribución de los beneficios entre los «perdedores» de esta revolución industrial.

Asimismo, en esta línea y desde el diálogo y la negociación con los sectores y sujetos interesados, ha de gobernarse la incorporación de la tecnología, en concreto de la inteligencia artificial, a los distintos sectores productivos. La industria europea no puede permitirse perder esta oportunidad. Solo una pequeña parte de las empresas europeas ha adoptado ya tecnologías digitales. Esta tendencia es especialmente acusada en las pequeñas y medianas empresas. En 2017, el 25% de las grandes empresas y el 10 % de las pequeñas y medianas empresas de la UE utilizaron la analítica de macrodatos. Tan solo una de cada cinco pequeñas y medianas empresas se encontraba altamente digitalizada y un tercio de la población activa todavía no posee las competencias digitales básicas» (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, 2018). Por ello, debería invertirse en los sectores del mercado laboral en los que la inteligencia artificial tiene poca o ninguna influencia (Comité Económico y Social Europeo, 2017a).

Pero esta acción ha de realizarse tomando como guía transversal la ya apuntada de poner el foco en las personas y considerar a las máquinas como complementos y no suplementos. Los poderes públicos y los interlocutores sociales tienen la posibilidad de determinar cómo se desarrollará y buscar formas de que humanos y máquinas puedan trabajar mejor juntos (complementariedad) y propiciar un diseño conjunto. «La inteligencia aumentada (complementariedad), donde persona y máquina trabajan juntas y se fortalecen mutuamente, es la aplicación más interesante de la inteligencia artificial porque se trata del humano con la máquina, no del humano en lugar de la máquina. Sin embargo, la participación en su creación es de gran importancia: hay que involucrar a los trabajadores en el desarrollo de esos sistemas complementarios para garantizar que sean fáciles de usar y que el trabajador conserve suficiente autonomía y control (*human-in-command*) y satisfacción en su trabajo» (Comité Económico y Social Europeo, 2017a).

En fin, no cabe olvidar tampoco calibrar los efectos de los algoritmos y el impacto de la tecnología en clave inclusiva y por ello apostar por una regulación que potencie la transparencia para evitar la discriminación encubierta o el ocultismo intencionado. Respetando siempre la propiedad intelectual, en su caso, es necesario vigilar el impacto que las decisiones basadas en algoritmos tienen en el sistema de relaciones laborales y en la sociedad en su conjunto. Una de las soluciones consistiría en conocer las variables que «alimentan» las decisiones, los resultados a conseguir y la capacidad de revisar el impacto de lo obtenido, evitando sesgos conscientes o inconscientes discriminatorios y auditando los resultados en clave de igualdad.

En fin, desde la Confederación Europea de Sindicatos se han considerado puntos clave los siguientes (Consejo Económico y Social, 2016): asegurar una transición inclusiva hacia un trabajo digital equitativo y de calidad sobre la base de unas condiciones de trabajo favorables, un entorno de trabajo seguro y una relación de empleo justa; y evitar que la digitalización divida aún más la sociedad en algunos ganadores y muchos perdedores y que sólo contribuya a una distribución aún más desigual de la riqueza.

4. La gobernanza de la digitalización a través de la negociación colectiva

La evolución a nivel sectorial o de empresa del diálogo social —en el fondo forma parte del mismo pero sin absorberse entre ellos, sino que se prolonga en compromisos añadidos (Baylos Grau, 2017: 123)— viene constituida por la negociación colectiva. La misma constituye, sin duda, una de las mejores armas a emplear para abordar una transición justa. Sirve, además, como brújula para navegar en las procelosas aguas siempre cambiantes del sistema de relaciones laborales, no en vano, y utilizando las palabras de la OIT, «es un derecho fundamental y una herramienta poderosa para conseguir el éxito económico y la equidad social, sobre todo en tiempos de transformación profunda» (OIT, 2019: 45).

La negociación colectiva, como se ha dicho *supra*, atiende a una perspectiva «micro» de la actividad, sector, empresa o incluso centro de trabajo, con el fin de «encontrar soluciones específicas de tiempo y contexto» (AA.VV., 2019d: 107). En este sentido, este proceso es capaz de encontrar formas innovadoras y respuestas adaptadas a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, tanto en las empresas tradicionales como en la economía digital (Comité Económico y Social Europeo, 2017).

El foco que vuelca en las necesidades y demandas de cada sector de actividad o empresa supone conocer las diferentes circunstancias que concurren, prever las consecuencias que conllevan los cambios y contar con la implicación de las per-

sonas que tienen que llevarlos a cabo: «al anclarlo en la vida local, la representación colectiva refuerza la pertinencia y la legitimidad de las decisiones adoptadas, así como el compromiso en aras de su aplicación. Esto, a su vez, contribuye a la adaptabilidad, la agilidad y la resiliencia de las empresas, los mercados laborales y las economías» (OIT, 2019: 43).

Por ello, resulta de suma importancia contar con marcos jurídicos promocionales de la negociación colectiva, que garanticen el equilibrio y los espacios propios de la regulación estatal y los convenios colectivos. Y, al cabo, se configura la negociación colectiva para ser «el centro neurálgico de estrategias negociadas de adaptación y de transición ante los cambios en la futura gobernanza del trabajo» (Consejo Económico y Social, 2018: 121).

Con todo, y pese a las bondades hasta ahora identificadas, y al papel protagonista que ha de desempeñar la negociación colectiva en el presente y en el futuro del trabajo y de las relaciones laborales, no cabe cerrar los ojos a los obstáculos (cada vez mayores, con semejanzas y diferencias hasta los ahora abordados). Por ello, observa que la negociación (y el convenio) se resienten de los mismos y presentan brechas a la hora de alcanzar una cobertura completa de actividades y/o empresas. Sin olvidar tampoco, en esta línea, cómo la incorporación de nuevas tecnologías en el puesto de trabajo y la aparición de nuevos puestos de trabajo en sectores productivos basados en tecnologías disruptivas están debilitando los mecanismos tradicionales de la negociación colectiva (AA.VV., 2019: 7), al igual que sucede, como se ha examinado, con los protagonistas de la negociación colectiva: los sindicatos y, como se analizará, la representación de los trabajadores en la empresa.

La primera de las causas para dichas grietas y la más compleja deviene como consecuencia de la huida del trabajo por cuenta ajena. La tecnología puede facilitar, y así ha sido comprobado, una vía de huida (falsa) hacia el trabajo autónomo, creando un trampantojo de actividades por cuenta propia, las cuales, por su propia definición, están situadas fuera de la negociación colectiva estatutaria y extraestatutaria.

Desde luego, en el Derecho español existe la posibilidad (creada por el Estatuto del Trabajo Autónomo) de negociar acuerdos de interés profesional para los autónomos económicamente dependientes «auténticos», mas esta figura no ampara a todos los autónomos ni ha alcanzado el desarrollo esperado. Difícilmente se pueden igualar ambos instrumentos, ni en contenido regulado ni en cobertura alcanzada, pues estos acuerdos han acabado sirviendo para intentar delimitar la frontera de laboralidad más que para afianzar derechos.

Por tales circunstancias, es necesario avanzar por una doble vía: por un lado, mediante «la adaptación de los derechos colectivos, la organización del tiempo de trabajo y los derechos sociales. Como ya ha señalado el Comité Económico y

Social Europeo, se cuestiona la representación sindical y la negociación colectiva de los trabajadores en algunas nuevas formas de trabajo. Procede, por tanto, suprimir los obstáculos al ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los convenios de la OIT» (Comité Económico y Social Europeo, 2018).

Por otro, sin perjuicio de ahondar en los derechos colectivos de los autónomos «verdaderos», es preciso apostar por el correcto encuadramiento de estos falsos autónomos, objeto de atención por cada vez más pronunciamientos judiciales vinculados a las nuevas formas de trabajo [SJS, núm. 39, Madrid 3 septiembre 2018 (Sent. 1353/2017) o SJS, núm. 24, Barcelona, 21 mayo 2019 (Sent. 202/2019); SJS, núm. 6, Valencia 1 junio 2018 (Rec. 633/2017); SJS, núm. 11, Barcelona 30 mayo 2018; SJS, núm. 33, Madrid 11 febrero 2019 (Sent. 53/2019); SSJS, núm. 1, Madrid 3 y 4 abril 2019 (Sent. 128 y 134/2019); SJS, núm. 1, Gijón, 20 febrero 2019 (Rec. 724/2018); SJS, núm. 31, Barcelona, 11 junio 2019 (Rec. 662/2017) o SJS, núm. 19, Madrid, 22 julio 2019 (Rec. 510/2018) y STSJ Asturias 25 julio 2019 (Rec. 1143/2019)].

Sin embargo, una vez considerados empleados por cuenta ajena, el siguiente obstáculo a superar viene dado por la falta de motivación de las organizaciones empresariales que operan en la economía de plataformas (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018: 23) y que cabe extenderlo a otras actividades o incluso una desaparición del concepto de empresa (al igual que pretendieron hacerlo con el de trabajador), de modo que resulta sumamente difícil encontrar la contraparte (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018: 33). El problema, de nuevo, radica en encontrar cauces viables para la negociación colectiva para estos nuevos fenómenos capaces de invisibilizar a los trabajadores y a los empresarios debido al «bajo nivel de asociacionismo «empresarial» entre las nuevas formas productivas, así como la falta de transparencia e información por parte de las mismas (Rocha Sánchez, 2018: 89). En resumen, no cabría negociación a nivel empresarial por «culpa» de los trabajadores y con serias dificultades a nivel supraempresarial del lado del empresario.

También del lado de los trabajadores, como ya ha sido avanzado, aparecen dificultades —desafortunadamente, no existe un marco para coordinar la negociación entre las diferentes partes involucradas (AA.VV., 2019: 27)—: el individualismo que se promueve y alimenta en las prestaciones de servicios marcadas por la digitalización (y que se extiende al resto) rompe la solidaridad necesaria para construir una negociación (como se ha visto antes) y puede impedir la promoción de intereses comunes y la superación de la competencia entre los propios trabajadores. La ausencia de un espacio físico compartido y de una cooperación en el desarrollo de la prestación tampoco ayudan a lograrlo (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018: 33).

El siguiente escollo viene dado por la propia regulación, debido a la falta de representantes legitimados para alcanzar un convenio, bien a nivel de empresa, porque no alcancen el número necesario para su existencia (la ausencia de representación unitaria supone la falta de delegados sindicales conforme a la LOLS y, también, acarrea el cercenamiento de la existencia de convenios colectivos estatutarios empresariales); bien a nivel supraempresarial. De nuevo, la ausencia de representación unitaria condena la negociación a nivel supraempresarial (de conformidad con el art. 88, «la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio»), y deja únicamente (pero existe esa vía y se pueden negociar convenios) la posibilidad prevista en el art. 88.2 ET: en aquellos sectores en los que no existan órganos de representación de los trabajadores, se podrá constituir la comisión negociadora cuando la misma esté integrada por las organizaciones sindicales que ostenten la condición de más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

Por tanto, las organizaciones sindicales más representativas tienen en su mano la opción de negociar un convenio general para las nuevas (o antiguas) prestaciones de servicios atomizadas, que sirva de cobertura mínima para los mismos. En otro caso, la mencionada ausencia de un sistema de negociación colectiva acaba por contractualizar las condiciones laborales dejando, en la práctica, al pacto individual (con los riesgos que acarrea) la fijación de estas condiciones de trabajo.

La apuesta por la negociación supraempresarial supone construir un marco mínimo de derechos laborales en un sector o subsector de actividad en un determinado territorio e introduce y/o expande «los derechos de participación o co-gestión de los representantes de los trabajadores en los órganos de toma de decisiones de las empresas» (UGT/CC.OO., 2017: 19). Con todo, no cabe concebir a esta negociación como una receta universal, que no funcionaría «ante el grado de incertidumbre que acompaña a este proceso» (Instituto de Estudios Económicos y Sociales sobre la Industria, 2018: 17), siendo necesaria la adaptación a las necesidades de la concreta empresa o sector, papel que la negociación colectiva ha desempeñado y debe seguir haciéndolo.

El siguiente obstáculo fue impulsado por la reforma de 2012, la cual, en el art. 84.2 ET, concede prioridad aplicativa absoluta a este último respecto a aquél en materias tan fundamentales como la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de

trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; o de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen a los convenios de empresa; en fin, las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal (Agra Viforcós y Fernández Fernández, 2012).

Bien es cierto que el convenio de empresa cumple una trascendente función a la hora de adaptar la regulación general, pero se detecta una predisposición a espaciar ámbitos de contratación y distanciar progresivamente a la empresa de cualquier fuerza exterior que pueda influir o condicionarla (Merino Segovia, 2012: 252).

Al final, permitir sin más la disponibilidad en la empresa de convenios a nivel sectorial estatal, autonómico o provincial supone favorecer una negociación aún más desarticulada y genera un quebranto mayor en la cohesión de la estructura de la negociación colectiva (Goñi Sein, 2013). Como resultado, la noción de sector pierde sentido frente a la empresa y respecto de esta parece prevalecer la contratación individual (Goerlich Pesset, 2018: 603) (y finaliza con el desamparo de los trabajadores). Los sujetos negociadores de ámbitos superiores al de empresa cada vez se verían menos incentivados a negociar y mucho menos a intentar pactar soluciones imaginativas y, a la par, de todos es bien sabido cual es la correlación de fuerzas a la hora de negociar a nivel de pequeña empresa y los intereses a defender en dicho ámbito (Álvarez Cuesta, 2016: 79).

Si esta reflexión se lleva al ámbito digital (o simplemente al del tamaño de la empresa), los últimos estudios parecen constatar un «mayor desapego de la pequeña empresa del sector digital hacia el convenio colectivo no tendría que ver (o no solamente) con el hecho de que el sectorial se aleje de sus intereses particulares, ni si quiera con su pertenencia al ámbito tecnológico y una peor regulación de sus necesidades, por más que esto pueda también influir, sino que sería congénito: las empresas pequeñas no tienen al convenio colectivo como el eje central sobre el que pivota la regulación de las relaciones laborales que se desarrollan en su seno» (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 36).

Ante el panorama descrito, la negociación colectiva, *rectius*, los sujetos negociadores han de establecer mecanismos capaces de afrontar el futuro de las relaciones laborales y gestionar una transición justa en un mundo digitalizado, esto es, «contar con procesos fluidos de toma de decisiones para que las empresas y los trabajadores puedan adaptarse con rapidez a un entorno cambiante» (Comité Económico y Social Europeo, 2018).

Para construir más espacios de regulación convencional se han apuntado las siguientes vías (Rodríguez-Piñero Royo, 2019) complementarias: desde seguir profundizando y apostando por una negociación sectorial que brinde cobertura

mínima (sin perjuicio de su desarrollo por cada empresa en cuestión), hasta incorporar actividades a convenios preexistentes, con convenios más descentralizados y/o innovadores y estructuras de negociación que incluyan grupos aislados de trabajadores (Balliester y Elsheikhi, 2018: 43).

Un ejemplo de esta última posibilidad es la inclusión llevada a cabo en el art. 4 del V Acuerdo Laboral Hostelería, que define su ámbito funcional al «servicio de reparto de comidas elaboradas o preparadas y bebidas, a pie o en cualquier tipo de vehículo que no precise autorización administrativa establecida por la normativa de transporte, como prestación de servicio propio del establecimiento o por encargo de otra empresa, incluidas las plataformas digitales o a través de las mismas» (Modificación y prórroga Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registran y publican los acuerdos de modificación y prórroga del V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería). También los patinetes eléctricos han sido adscritos al sector del comercio del metal, el mismo que incluye a los empleados de los concesionarios de automóviles o de las empresas de alquiler de coches. Esta última decisión la ha tomado la Inspección de Trabajo de Zaragoza, que, a raíz de una denuncia del sindicato Osta, ha dictaminado la ilegalidad de aplicar, tanto a los trabajadores como a los contratados vía ETT, el convenio de consultoría y estudios de mercado, algo que Lime había decidido argumentando que se trata de una empresa de servicios.

En otros países se ha tratado también de extender la negociación colectiva a diferentes actividades que trataban de escapar del manto protector del Derecho Laboral (Rodríguez-Piñero Royo, 2019). Así, en Suecia, donde el sindicato nacional ha conseguido que se aplique a los *riders* el convenio estatal del sector del transporte. En Italia, un acuerdo de los sindicatos confederales y las asociaciones empresariales sectoriales de 18 de julio de 2018 determinó la inclusión de los *fattorini*, personas que hacen entregas con bicicletas o motocicletas, dentro del convenio colectivo estatal de Logística, Transporte de Mercancías y Envíos (se trata del «contratto nazionale Logistica, Trasporto Merci e Spedizioni», firmado el 3 de diciembre de 2017 por Filt-Cgil, Fit-Cisl y Uiltrasporti, del lado sindical; y Confetra, Anita, Conftrasporto, Cna-Fita, Confartigianato trasporti, Sna-Casartigiani y Claai, del patronal).

Y también se han llevado a cabo las primeras muestras de negociación colectiva a nivel empresarial con plataformas (Vandaele, 2018: 23). Una mayor trascendencia reviste el convenio colectivo firmado en 2018 por Hilfr.dk (una plataforma danesa de actividades de limpieza en hogares privados) y el sindicato 3f (De Stefano, 2018). Este convenio garantiza a las personas que desarrollan su actividad a través de esta plataforma retribución mínima por hora, prestaciones en caso de enfermedad, vacaciones pagadas y contribuciones a sus pensiones; a los doce meses de su aplicación se evaluará su comportamiento a partir de la ex-

perencia obtenida. Si ésta se considera adecuada, se prevé una posible continuación el acuerdo por un período de tres años» (Rodríguez-Piñero Royo, 2019). «Este convenio ha sido recibido con mucha expectación, al tratarse del primero firmado por una plataforma digital, al menos, en el ámbito de la UE. No obstante, también ha suscitado controversia, en la medida en que en el mismo se diferencia al personal entre dos categorías: las personas que se pueden acoger al convenio, reconociéndose su condición de empleadas; y las que seguirían siendo autónomas» (Rocha Sánchez, 2018: 89).

No han faltado tampoco alguna iniciativa más vinculada con el *softlaw* que con la negociación colectiva como el «Crowdsourcing Code of Conduct», el cual «es el acuerdo alcanzado en Alemania entre el sindicato IG Metall y ocho plataformas de crowdsourcing, para la participación en la verificación del cumplimiento del código de conducta firmado por éstas sobre trabajo justo. FairCrowdWork.org, lanzado en 2015 por IG Metall y operado en cooperación con la Cámara de Trabajo de Austria (Arbeiterkammer) y el sindicato sueco de cuello blanco Unionen, es un sitio web que proporciona información sobre plataformas de trabajo desde una perspectiva sindical. Además de información sobre los derechos de los trabajadores y sobre los recursos sindicales, ofrece una descripción detallada sobre los procesos y calificaciones de varias plataformas de trabajo en grupo muy conocidas (OIT, 2018: 98).

Además de en el procedimiento y en las vías de negociación, es preciso poner el foco en el concreto contenido que ha de incorporar el convenio fruto de la negociación realizada, «de forma que las normas de protección en vigor puedan mantenerse también en el entorno laboral digital» (Consejo Económico y Social, 2018: 93). Procederá entonces enriquecer los contenidos de los convenios y acuerdos colectivos, abordando en la negociación la incidencia de la digitalización en relación a la adaptación al tamaño (tiempo, modo lugar); tiempo de trabajo; distribución irregular de la jornada; flexibilidad y autogestión; nuevas formas y estándares de control (acceso a los equipos y las comunicaciones, videovigilancia, geolocalización, etc.); corresponsabilidad; derecho a la desconexión digital; movilidad y clasificación profesional; estructura retributiva; lugar de trabajo; contrataciones; formación; protección de datos; evaluación del desempeño; o un largo etcétera (CC.OO., 2019: 7), teniendo como objetivo transversal en la regulación de estas materias la adaptación a los cambios y su anticipación.

- a) Cada vez más los interlocutores sociales han de volcar su atención en la regulación de los despidos tecnológicos, teniendo en consideración las características de la actividad o de la empresa en la que se aplique el convenio, pactando tiempo de adaptación, recolocación o superiores indemnizaciones. Como ejemplo, en Estados Unidos el sindicato Teamsters logró un acuerdo provisional con el United Parcel Service

(UPS) que «solicita seis meses de preaviso al sindicato de los despliegues tecnológicos, así como la creación de un comité con el sindicato y los representantes de la empresa para negociar cualquier cambio que esto pudiera tener sobre tareas y condiciones laborales» (AA.VV., 2019: 42).

«Igualmente, el sindicato de trabajadores del hotel Marriot llamado Unite Here —que incluye a cocineros, cajeros, botones y personal de limpieza— hizo de la tecnología una cuestión principal en sus recientes movilizaciones en EEUU. Entre otras mejoras (incluyendo pensiones, aumentos salariales y de la seguridad en el trabajo), Unite Here consiguió introducir cláusulas en sus contratos para protegerse de los posibles efectos negativos del cambio tecnológico [...]. Normalmente, estas protecciones incluyen formación para trabajos creados o modificados por las nuevas tecnologías, incentivos por las mejoras en la productividad, asistencia de las empresas para encontrar nuevos empleos para trabajadores desplazados y un preaviso de seis meses para los despliegues tecnológicos.» (AA.VV., 2019: 42)

A nivel estatal, destaca el Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 7702, de 7 de septiembre de 2018), aun cuando se queda en el ámbito del *softlaw*, que considera «conveniente que los proyectos empresariales de innovación e implantación de nuevas tecnologías, que comporten la implantación o revisión de los sistemas de organización del trabajo o bien modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, sean objeto de información y análisis mediante los procedimientos de participación sindical. En este sentido, es conveniente que los convenios colectivos de sector y empresa establezcan tanto los procedimientos concretos de información previa del proyecto empresarial a la representación sindical, como los de análisis de sus efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las necesidades de formación y adaptación profesional».

- b) Indisolublemente unido con el punto anterior y uno de los contenidos más importantes a negociar en un convenio para llevar a cabo una transición digital justa, es la formación continua prevista para los trabajadores, bien de forma general para todos o bien en función de su grupo profesional y competencias. Algún convenio ya está incorporando, dentro de sus planes de formación, aquella conectada con la Industria 4.0, la digitalización y la automatización (art. 67 Resolución de 13 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XIX Convenio colectivo de Seat, SA. BOE núm. 234, de 28 de septiembre de 2016). Respecto a la primera opción, «el rápido crecimiento de las tecnologías digitales requiere un enfoque de educación continua en cuanto a la inversión, con un énfasis en el desarrollo de competencias informáticas por un lado y habilidades sociales y creativas por otro» (AA.VV., 2019: 24). «Para enfrentar este desafío/reto, los

representantes de los trabajadores deben requerir programas de formación para los trabajadores cuando se vaya a introducir una nueva tecnología y realizar evaluaciones periódicas de las tareas y habilidades de los trabajadores para enfrentar su posible obsolescencia. Deben promover la rotación de puestos de trabajo para una mayor versatilidad y expansión de los roles de los trabajadores; también debe contribuir al desarrollo de sistemas destinados a evaluar y validar las competencias de los trabajadores para permitir una mejor movilidad entre empresas y sectores» (AA.VV., 2019: 7).

En cuanto al segundo, algunos convenios han tomado nota y han diseñado cláusulas destinadas a dicha adaptación: «la formación del personal tendrá como objetivos principales conseguir que los empleados alcancen el nivel de competencias (conocimientos, habilidades y actitudes) necesarias para el desempeño de su puesto de trabajo, así como facilitar su adaptación a los cambios organizativos, tecnológicos y sociales para potenciar las posibilidades de desarrollo profesional. Para promover el incremento de cualificación de los empleados, se potenciará en los planes de formación de las empresas: Las acciones formativas ligadas a mejorar el desempeño en el puesto de trabajo. La adecuación y actualización de los recursos humanos a los cambios organizativos y tecnológicos, con una atención especial en la asimilación de las nuevas tecnologías» (anexo 6 Resolución de 4 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A. BOE núm. 119, de 16 de mayo de 2018).

En todo caso, se siga una vía u otra, o las dos, es necesario que los sindicatos se impliquen en la innovación en la empresa y en la formación de los trabajadores (Goerlich Pesset, 2018: 600), y también el empresario, pues se ha de tener en cuenta el tiempo invertido en dicha formación y las necesidades de conciliación con la vida personal y familiar, que muchas veces impiden la misma.

- c) El contenido del acuerdo negociado ha de contener previsiones para avanzar en igualdad y no discriminación por razones de género, edad y adaptabilidad tecnológica, con especial atención a la brecha digital y salarial de género (medidas de acción positiva para eliminar desigualdades fuera del ámbito laboral: corresponsabilidad, etc.) (CC.OO., 2019: 7), prestando especial atención a que las mujeres o los trabajadores de mayor edad no sean los perjudicados de los cambios tecnológicos implementados en la concreta empresa.
- d) La prevención de riesgos laborales ha de continuar siendo objeto de atención prioritaria, vinculada a la formación, mediante la evaluación de nuevas realidades como el trabajo con robots, el uso de Inteligencia Artificial o la conexión continua a medios tecnológicos (CC.OO., 2019: 7).

Respecto al trabajo con robots, conviene destacar la exposición a daños físicos «resultado de la colisión de las máquinas con las personas por el creciente número de cobots, poderosos exoesqueletos y vehículos autónomos en el lugar de trabajo»; la interacción entre los humanos y los robots, que pueden hacer que los humanos no puedan parar de trabajar o descansar por tener que adaptarse a los ritmos no humanos de actividad de los robots; la necesidad de adaptarse social y emocionalmente a la inteligencia de los robots, que puede derivar en estrés, ansiedad, depresión u otro tipo de desajustes emocionales por parte de los trabajadores (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 89).

En cuanto a la última citada, aparecen problemas de salud física vinculados a la vida sedentaria y la falta de actividad física que casi siempre conlleva el trabajo con ordenadores, lo que puede incrementar el riesgo de accidentes cardiovasculares, obesidad, derrames cerebrales o diabetes; problemas ergonómicos u oftalmológicos derivados de la continua atención a pantallas y mala paxis postural; la «infoobesidad» o sobrecarga de información que debe procesarse, la hiperconectividad o conexión permanente, la dilución de los tiempos de vida privada y vida profesional, la incapacidad para desconectar del trabajo, que generan tecnoestrés, tecnoadicción o tecnofobia, según la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo: *Foresing on new and emerging safety and health risk associated with digitalization*, 2015 (Rodríguez Fernández y Pérez del Prado, 2019: 89).

- e) Los convenios colectivos deben incluir disposiciones integrales sobre la privacidad de los trabajadores y protección de datos (Prassl, 2018: 26). La digitalización permite una gran captura de datos por parte del empresario que debe negociarse (Sordo, 2019: 84) y «el objetivo de la negociación colectiva en este campo no debe ser simplemente preservar la privacidad de los trabajadores contra los intentos de monitorear el trabajo, sino también una mayor participación de los trabajadores en los procesos de toma de decisiones que son cada vez más penetrados por los datos y su posible uso opaco» (AA.VV., 2019: 12).

Algún acuerdo de aplicación a las plataformas incorpora cláusulas para la protección de datos «que puede servir como modelo para futuras negociaciones colectivas, independientemente del sector. En primer lugar, se necesita el consentimiento de los trabajadores para publicar sus datos en la plataforma, y este consentimiento debe ser específico e informado. Además, los trabajadores pueden, en cualquier momento, solicitar que los comentarios, imágenes o personajes despectivos, falsos y ofensivos se eliminen de [su] perfil y otros lugares en la plataforma que puedan asociarse y atribuirse claramente a [ellos]. Este tipo de solicitud no puede afectar negativamente a las condiciones de empleo del empleado. Esta es una protección crucial para garantizar que los trabajadores no sean pe-

nalizados por comentarios negativos o sesgados o comentarios recibidos por los clientes u otras partes, algo que puede ser extremadamente perjudicial para los trabajadores, particularmente cuando se aplican algoritmos para decidir si se ofrecerán otros trabajos» (De Stefano, 2018).

Tomando este último ejemplo y trasladado al resto de actividades, parece claro que ha de ser objetivo prioritario regular convencionalmente la evaluación de los trabajadores recibida por los clientes (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018: 13), permitiendo a los trabajadores desafiar las calificaciones de los consumidores o bien que las mismas no conlleven ningún tipo de represalia o repercusión negativa (Prassl, 2018: 24). Con mayor atención se ha de vigilar que esas calificaciones recibidas no supongan penalizar comportamientos relacionados con su libertad sindical, no en vano puede existir temor a la desactivación, a malas valoraciones de los clientes y a los «cierres de sesión» discriminatorios (Vicente, 2019: 92). También los convenios colectivos podrían estipular la portabilidad de las calificaciones para llevarlas a otro operador para poder evitar un bloqueo en una empresa en particular (Prassl, 2018: 24).

Íntimamente relacionado con las calificaciones y su impacto en la relación laboral se encuentra el problema de la discriminación algorítmica: los convenios colectivos deberían incluir disposiciones para el monitoreo del impacto de los sistemas de calificación en diferentes segmentos de la mano de obra, para garantizar que la operación de los algoritmos de calificación no conduzca a la discriminación contra grupos particulares (Prassl, 2018: 24). Por tales razones se propugna la transparencia a la hora de aplicar algoritmos. Así, la Carta de Barcelona por los derechos de la ciudadanía en la era digital reconoce «el derecho a la protección de las personas trabajadoras en entornos tecnológicos. En el ámbito de las relaciones laborales y de dependencia económica, toda persona tiene derecho a la protección de su intimidad y privacidad, a la transparencia en el uso de algoritmos que puedan tener afectación en su rendimiento, a la desconexión digital, a la conciliación de la vida personal y profesional, a la protección de la salud, y a la igualdad de oportunidades, ante el uso de los diferentes dispositivos y desarrollos tecnológicos. Los poderes y administraciones públicas prestarán especial atención a los colectivos que puedan ver dificultado o imposibilitado su acceso al trabajo por falta de capacitación digital, con el fin de asegurar una vida digna a todas las personas». En este sentido, se apuesta por consignar expresamente la competencia de los representantes de los trabajadores para analizar los datos utilizados por el algoritmo, sus sesgos y su impacto discriminatorio, incluso para auditar los resultados obtenidos y la corrección de sus errores.

- f) La LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dispone, en su art. 87.3 que «los em-

pleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores. El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados». A ello se une también la previsión contemplada en su art. 91, que contempla la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan garantías adicionales al respecto (Rodríguez Escanciano, 2019).

Siguiendo tal previsión, algunos convenios ya lo están llevando a cabo (Resolución de 4 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo de empresas Mercadona, S.A., y Forns Valencians Forva, S.A., Unipersonal. BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2019; disposición adicional 1.ª Resolución de 29 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Mapfre Grupo Asegurador. BOE núm. 88, de 12 de abril de 2019; art. 75 Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Asociación Centro Trama. BOE núm. 85, de 9 de abril de 2019; Resolución de 18 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, S.L. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2019), pero la mayoría de las políticas establecidas hasta el momento no acaban de diferenciar claramente un correcto uso, ni tampoco los derechos empresariales de control, recogiendo solo términos vagos, jurídicamente indeterminados y sin proporcionar la debida seguridad jurídica (al respecto Rodríguez Escanciano, 2019).

- g) Respecto a la jornada laboral y lugar de trabajo, la tecnología permite la eliminación de las fronteras del tiempo y lugar, y el incremento de la importancia de la movilidad del trabajo (CC.OO., 2016). Por tal motivo es necesario apuntalar una política de jornada de trabajo y de desconexión del mismo, en la línea con lo previsto en el art. 88 LO 3/2018: «los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar». Este artículo encomienda a la negociación colectiva las modalidades de ejercicio de este derecho, las cuales atenderán a la natura-

leza y objeto de la relación laboral, y potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar. En este sentido, el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, ha de elaborar «una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas».

Los convenios que han empezado a regular este derecho realizan un simple reconocimiento del derecho, sin la concreción del deber de abstención del empresario y sin medios e instrumentos para hacer efectivo el derecho (García Jiménez, 2019: 172), quedando una regulación vaga y dependiente de la «voluntariedad» del trabajador de no contestar correos o mensajes y no imponiendo la obligación de «no enviar» o impidiendo técnicamente recibirlos («salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, las Entidades incluidas en el ámbito funcional del Convenio reconocen el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo, informando de ello a la estructura de las empresas», Disposición adicional 3.^a Resolución de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el III Convenio Colectivo de Cash Converters, S.L., y Sociedades Vinculadas (BOE núm. 198, de 19 de agosto de 2019); «en el marco del grupo de empresas de Acciona Energía, las partes firmantes de este Convenio se comprometen a respetar y hacer respetar el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, buscando el mayor consenso entre ellas, todo ello de conformidad con la legislación vigente», art. 84 bis Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía. BOE núm. 169, de 16 de julio de 2019; «Una vez finalizada la jornada laboral, y para gestionar mejor las cargas de trabajo de aquellas personas que dispongan de dispositivos portátiles para trabajar, teléfonos móviles, tabletas u ordenadores deberá respetarse el descanso entre jornadas de trabajo, el descanso semanal, los festivos, las vacaciones y cualquier tipo de ausencia justificada», art. 40 Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. y Zurich Services, AIE. BOE núm. 76, de 29 de marzo de 2019).

- h) Creación de mecanismos de solución de controversias sobre los nuevos contenidos incorporados al convenio. Por ejemplo, mediante el «Crowdsourcing Code of Conduct» en 2017 se creó un mecanismo para solventar disputas integrado por cinco personas (trabajador, sindicato, y representante de la asociación de plataformas y plataforma y una persona neutral), que resuelven por consenso. El siguiente paso es que los clientes firmen también y se comprometan a ofrecer un pago justo (OIT, 2018: 99).
- i) Reconocimiento expreso de los derechos de información y consulta periódica en relación a los cambios organizativos o productivos derivados de la digitalización o la innovación aplicada a sus procesos (CC.OO., 2019: 7). En esta línea, algunos convenios están incorporando comisiones para anticipar el cambio y amplían los derechos de información al respecto para los representantes (Acta de acuerdos complementarios del Convenio colectivo interprovincial de Renault España, S.A. 2017-2020 Resolución de 13 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Renault España, S.A. BOE núm. 234, de 28 de septiembre de 2016; disposición adicional 5.^a Resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general de la industria química. BOE núm. 191, de 8 de agosto de 2018) —ciberderechos sindicales (art. 82 Resolución de 10 de mayo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Compañía Logística Acotral, S.A., y Acotral Distribución Canarias, S.A. BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2019)—.

El último paso en esta línea es apostar por una cultura de la innovación en la empresa (Comité Económico y Social Europeo, 2018) contando con los trabajadores y sus representantes. Así, en Alemania, IG Metall participó en el diseño de una aplicación un sistema de asistencia inteligente utilizado en la producción y destinado a apoyar el taller en las actividades de trabajadores y permitiendo a los directivos utilizar de manera flexible a sus empleados para la ejecución de diferentes tareas (AA.VV., 2019: 13).

Pese a que, por ahora, de analizar las cláusulas sobre implantación de las nuevas tecnologías contenidas en convenios colectivos supraempresariales, los datos no son esperanzadores, únicamente el 2.64% acomete esta regulación, y el 3.21% de los empresariales (García Jiménez, 2019: 168). Cabe atisbar un futuro más esperanzador en este somero recorrido orientativo, donde solo se han marcado las grandes encrucijadas, si se sigue avanzando en dicho terreno, un horizonte convencional capaz de constituir una importante arma defensiva de los derechos laborales (y fundamentales) de los trabajadores.

5. Bibliografía

- AA.VV. (2015) *La transformación digital de la industria española*, Ministerio de Industria español.
- AA.VV. (2016) *La digitalización en el mundo del trabajo*, http://www.1mayo.ccoo.es/NOVAL_NBdd_Shwdocumento?cod_primaria=1185&cod_documento=4869
- AA.VV. (2016a) *Frankfurt Paper on Platform-Based Work: Proposals for platform operators, clients, policy makers, workers, and worker organizations*.
- AA.VV. (2018) Will robots really steal our jobs?. An international analysis of the potential long term impact of automation, pwc, <https://www.pwc.co.uk/economic-services/assets/international-impact-of-automation-feb-2018.pdf>.
- AA.VV. (2019) *Guía de los representantes de los trabajadores 4.0*, Comisión Europea/ SUNI.
- AA.VV. (2019a) «Three futures for trade unions», <https://www.greeneuropeanjournal.eu/three-futures-for-trade-unions-in-2049/>.
- AA.VV. (2019b) *Report of the HLEG on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets*, Luxemburgo: Comisión Europea.
- AA.VV. (2019c) «Three futures for trade unions», <https://www.greeneuropeanjournal.eu/three-futures-for-trade-unions-in-2049/>.
- AA.VV. (2019d) *EU and ILO. Shaping the Future of Work*, Parlamento Europeo.
- AGRA VIFORCOS, Beatriz y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto (2012) *Introducción al Derecho Colectivo del Trabajo (Derecho Sindical)*, León: Eolas.
- ALEMÁN PÁEZ, FRANCISCO (2017) «El derecho de desconexión digital. una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la Loi Travail nº 2016-1088», *Trabajo y Derecho*, núm. 30.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2014) «Sindicatos en crisis», *The economic journal: sindicatos y ahora qué?*, de 29 octubre 2014.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2016) «Igualdad por razón de género en supuestos de descuelgue convencional o modificación sustancial de condiciones», en AA.VV.: *Propuestas para la igualdad por razón de género en los procesos de negociación colectiva*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2017) *El futuro del trabajo vs. el trabajo del futuro*, Coruña: Colex. OCDE (2015): *Perspectivas de la OCDE sobre la economía digital 2015*.
- ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2019) «La creación de empleo sostenible en la industria 4.0», en AA.VV.: *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Valencia: Tirant lo blanch.
- ARMAROLI, Ilaria (2018) «Arbeit 2020: a trade union project for the digitalisation of German manufacturing industry», *Bulletin ADAPT Internacional*, 19 septiembre 2018.
- BALLIESTER, Thereza y ELSHEIKHI, Adam (2018) «The Future of Work: A Literature Review», *OIT Working paper*, núm. 29.
- BAYLOS GRAU, Antonio (2017) «El futuro de las normas del trabajo que queremos», en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Madrid: MEYSS.
- CARRIZOSA PRIETO, Esther (2018) «Lifelong learning e industria 4.0. Elementos y requisitos para optimizar el aprendizaje en red», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho*, núm. 1, vol. 6.
- CC.OO. (2016) «Industria 4.0: una apuesta colectiva», <http://www.industria.ccoo.es/cms/g/public/o/6/o163594.pdf>
- CC.OO. (2017) *Encuentros sobre digitalización e Industria 4.0: Principales conclusiones*.

- CC.OO. (2019) *Reforzar la participación sindical para una transición justa a la digitalización*.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2014) Dictamen sobre «Impacto de los servicios a las empresas en la industria».
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2016) Dictamen sobre «La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral».
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2017): Dictamen sobre «Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo».
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2017a): Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad».
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2018) «El diálogo social para la innovación en la economía digital».
- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES (2018): «Inteligencia artificial para Europa».
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2016) *Hacia un trabajo digital justo*.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2018) «Informe El Futuro del Trabajo», núm. 3.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2017) *Informe sobre la digitalización de la economía*.
- CHERRY, Michael (2016) «Beyond misclassification, the digital transformation of work», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, núm. 2, 2016.
- DAGNINO, Enmanuel (2015) «Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, núm. 3.
- DEGRYSE, Christophe (2016) «La economía digital y sus implicaciones socioeconómicas y laborales», *Gaceta Sindical*, núm. 27.
- DE STEFANO, Valerio (2015) «The rise of the ‘just-in-time workforce’, On-demand work, crowdwork and labour protection in the ‘gigeconomy’», *Comparative Labour Law & Policy Journal*.
- DE STEFANO, Valerio (2015a) «Non-standard workers and freedom of association: a critical analysis of restrictions to collective rights from a human rights perspective», *Working Paper Centro para el Estudio del Derecho Social Europeo «Massimo D’Antona»*, núm. 123.
- DE STEFANO, Valerio (2016) «La gig economy y los cambios en el empleo y la protección social», *Gaceta sindical*, núm. 27.
- DE STEFANO, Valerio (2017) ««Negotiating the algorithm», Technology, digital(-ized) work, and labour protection ‘reloaded’», *Regulating for Globalization, Trade, Labor and EU Law Perspectives*.
- DE STEFANO, Valerio (2018) *Collective bargaining of platform workers: domestic work leads the ways*, Regulating for Globalization, Wolters Kluwer, <http://regulatingforglobalization.com/2018/12/10/collective-bargaining-of-platformworkers-domestic-ork-leads-the-way/>.
- DEL REY GUANTER, Salvador (2017) «Sobre el futuro del trabajo, modalidades de prestaciones de servicios y cambios tecnológicos», en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos*, Madrid: MEYSS.

- DOZ, Javier (2016) «La economía digital desde la perspectiva del Comité Económico y Social Europeo», *Gaceta sindical*, núm. 2.
- EUROFOUND (2015) *New forms of employment*.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio (2018) «Aplicaciones móviles para buscar empleo, aspectos jurídico-laborales», en AA.VV.: *Trabajo en plataformas digitales, innovación, derecho y mercado*, Cizur Menor: Thomson Reuters/Aranzadi.
- FREEDLAND, M. y PRASSL, J., «Employees, workers and the ‘sharing economy’ changing practices and changing concepts in the United Kingdom», *Oxford Legal Studies Research Paper*, núm. 19, 2017, pág. 8
- FREY, Carl Benedikt y OSBORNE, Michael (2013) «The future of employment: how susceptible are Jobs to computerisation?», http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.
- GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel (2019) «Revolución industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores», *RTSS(CEF)*, núm. 147.
- GARRIDO PÉREZ, Eva (2017) «La representación de los trabajadores al servicio de las plataformas colaborativas», *RDS*, núm. 80.
- GOERLICH PESSET, José María (2016) «¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo», *Gaceta sindical*, núm. 27.
- GOERLICH PESSET, José María (2018) «Economía digital y acción sindical», en AA.VV.: *Trabajo en plataformas digitales: innovación, Derecho y mercado*, Cizur Menor: Thomson Reuters.
- GOÑI SEIN, José Luis (2013) «Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada», *AS*, núm. 9.
- GUTIÉRREZ, Carlos y PUEYO, Javier (2017) «Todo lo sólido se desvanece en el aire. Precariedad y nuevas realidades del trabajo: una perspectiva sindical», *Gaceta sindical*, núm. 29.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES SOBRE LA INDUSTRIA (2018) *Encuentros sobre digitalización e industria 4.0. Principales conclusiones*.
- JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018) «Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy», *ILO, Conditions of Work and Employment Series*, núm. 94.
- LAHERA FORTEZA, Jesús (2016) «Crisis de la representatividad sindical: propuestas de reforma», *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 1.
- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2019) «La autonomía colectiva y sus medios de expresión», en AA.VV.: *El futuro del trabajo: Cien años de la OIT*, Madrid: MTRAMYSS.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. (2017) *El futuro del trabajo en la era de la digitalización*, Valencia: Tirant lo blanch.
- MERINO SEGOVIA, Amparo (2012) «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos», *RDS*, núm. 57.
- MESSINGER, Jon C. (2017) «Working anytime, anywhere, the evolution of telework and its effects on the world of work», *IUSLabor*, núm. 3.
- OIT (2017) *El futuro del trabajo que queremos, un diálogo global*, Ginebra: OIT.
- OIT (2017a): *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra: OIT.
- OIT (2018) *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, Ginebra: OIT.

- OIT (2019) *Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra: OIT.
- O'NEIL, Catherine (2018): *Armas de destrucción matemática*, Madrid: Capitán Swing.
- PASTOR MARTÍNEZ, Alberto (2018) «Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas «colaborativas» y en entornos virtuales», *IUS Labor*, núm. 2.
- PRASSL, Benjamin (2018) *Collective voice in the platform economy: challenges, opportunities, solutions*, ETUC.
- PRASSL, Jeremias y RISAK, Martin (2016) «Uber, Taskrabbit, & Co, platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork», *Comparative Labor Law & Policy Journal, Forthcoming, Oxford Legal Studies Research Paper*, núm. 8.
- RISAK, Martin y WARTER, Johannes (2015) «Legal Strategies towards fair employment conditions in the virtual sweatshop», *Paper to be presented at the Regulating for Decent Work 2015 Conference Geneva*.
- ROCHA SÁNCHEZ, Fernando (2018) «La intervención de los sindicatos de clase en la economía de plataformas», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, núm. 5.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2019) *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Cizur Menor: Aranzadi/Thomson.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana y ÁLVAREZ CUESTA, Henar (2019) *Trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: nuevas formas de precariedad laboral*, Albacete: Bomarzo.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a Luz (2017) «Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0», en AA.VV.: *El futuro del trabajo que queremos*, Madrid: MEYSS.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a Luz (2018) «Sindicalismo y negociación colectiva 4.0», *Temas Laborales*, núm. 144.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.^a Luz y PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2019) *Digitalización y gran empresa. II Informe sobre el impacto de la digitalización en las condiciones de trabajo y empleo*, Fundación Diálogo Social.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (2019) Trabajo en plataformas: innovaciones jurídicas para unos desafíos crecientes», *Revista de Internet, Derecho y Política*.
- SAGARDOY, Íñigo y MERCADER UGUINA, Jesús R. (2017) «Desarrollo la robotización y justo reparto de la riqueza», en *Conferencia Nacional OIT «El futuro del trabajo que queremos» en la Conversación II «Trabajo y sociedad»*.
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2017) «Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo», en AA.VV.: *Trabajo decente para todos. La organización del trabajo y la producción*, OIT.
- SERRANO GARCÍA, Juana María y BORELLI, Silvia (2017) «El necesario reconocimiento de los derechos sindicales a los trabajadores de la economía digital», *RDS*, núm. 80.
- SERRANO OLIVARES, Raquel (2017) «Nuevas formas de organización empresarial, economía colaborativa —o mejor, economía digital a demanda—, trabajo 3.0 y laboralidad», en AA.VV.: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma, realidades y desafíos*, Albacete: Bomarzo.
- SMITH, Rebecca y LEBERSTEIN, Sarah (2015) *Rights on demand*, NELP.
- SORDO, U. (2019) *¿Un futuro sin sindicatos?*, Madrid: Catarata.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015) «El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales, los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo», *Iuslabor*, núm. 3.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017) *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Valencia: Tirant lo blanch.

- TRILLO PÁRRAGA, Francisco (2016) «Economía digitalizada y relaciones de trabajo», *RDS*, núm. 76.
- UGT/CC.OO. (2017) *El futuro del trabajo que queremos*.
- VANDAELE, Kurt (2018) «Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe», *ETUI Working Paper*, núm. 5.
- VICENTE, Matthieu (2019) «Collective Relations in the Gig Economy», *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, volume 8, núm. 1.

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA LEY Y EN LA INCIPIENTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA: LA IMPORTANCIA DE SU REGULACIÓN JURÍDICA¹

The right to digital disconnection in the law and in the incipient collective bargaining in Spain: the importance of its legal regulation

MIREN EDURNE TERRADILLOS ORMAETXEA*

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, España

RESUMEN

El trabajo se enfoca a responder a la cuestión de si era necesario regular un nuevo derecho de los trabajadores a la desconexión digital. Las legislaciones sobre jornada y descanso de todos los países de la Unión Europea cuentan con límites máximos de jornada y con descansos obligatorios, pero sin embargo este derecho emerge en las legislaciones de muchos países de nuestro entorno. La nueva regulación española, con ser bienvenida, presenta algunos defectos de técnica jurídica y remite su desarrollo a los sujetos negociadores y/o al empleador. Estos dos factores han actuado en contra de la eficacia del derecho. Con ser criticable la regulación actual, y planteándose algunas mejoras de sistemática que redundarían en los modestos resultados de la negociación colectiva, el trabajo llama la atención sobre algunos aspectos positivos del derecho que han podido pasar desapercibidos, y que los operadores jurídicos, y, por supuesto, el empleador, deberían contemplar. La investigación constata finalmente que la invasiva digitalización de las relaciones laborales aconseja regular debidamente este derecho.

Palabras clave: Desconexión, digital, regulación, negociación colectiva, descanso.

ABSTRACT

The work focuses on answering the question of whether it is necessary to regulate a new right of workers to digital disconnection. Legislation on working hours and rest of all the countries of the European Union have maximum working day limits and mandatory breaks, but nevertheless this right emerges in the laws of many countries around us. The new Spanish regulation, with being welcome, presents some defects of legal technique and refers its development to the collective bargaining for the employer. These two factors have acted against the effectiveness of the law. With the current regulation being critical, and considering some systematic improvements, which would result in the modest results of collective bargaining, the work draws attention to some aspects of law that could have gone unnoticed, and that legal operators, and, of course, the employer, both should contemplate. The investigation finally confirms that the invasive digitalization of labour relations suggests regulating this right.

Keywords: Disconnection, digitalization, legal regulation, collective bargaining, rest.

¹ Proyecto de Investigación Coordinado MINECO (DER2017-83488-CU-4-R) y Grupo UPV/EHU (GIU17/059).

* **Correspondencia a:** Miren Edurne Terradillos Ormaetxea, Facultad de Derecho, Campus de Ibaeta, P.º Manuel de Lardizábal, n.º 2 (20018 Donostia-San Sebastián, Gipuzkoa, España) – edurne.terrardillos@ehu.eus – <https://orcid.org/0000-0003-4878-3983>

Cómo citar: Terradillos Ormaetxea, Miren Edurne. (2020). «El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica»; *Lan Harremanak*, 42, 50-88. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21250>).

Recibido: 22 noviembre, 2019; aceptado: 23 noviembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



SUMARIO

1. Introducción.— 2. El tiempo de trabajo en la legislación de la unión europea y en su jurisprudencia. 2.1. La distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso a la luz de la Directiva sobre tiempo de trabajo, de la Carta de Derechos Fundamentales y de la jurisprudencia del TJUE.— 3. El reconocimiento del derecho a la desconexión digital: el modelo español de la LOPDGDD. 3.1. La sistemática regulación del derecho a la desconexión en la legislación española. 3.2. Las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión: el rol de la negociación colectiva. 3.3. Breve referencia a la política interna de la empresa para prevenir la fatiga informática y a las acciones de formación de sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas.— 4. Primeros resultados negociadores de la deficiente regulación del derecho a la desconexión digital en la legislación laboral española. 4.1. La asistemática regulación del derecho a la desconexión en la negociación colectiva y la escasa complementación del contenido del derecho. 4.2. El modelo del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020: una propuesta para el desarrollo del derecho a la desconexión digital.— 5. Conclusiones.— 6. Bibliografía y sitografía. 6.1. Bibliografía. 6.2. Sitografía.

1. Introducción

El factor tiempo aplicado a la jornada laboral resulta especialmente sensible a los cambios económico-sociales y a sus repercusiones jurídicas. Sin que creamos que sea procedente realizar ahora una retrospectiva de los hitos del Derecho obrero, en primer lugar, y del Derecho del Trabajo, después, en ese recorrido de alcanzar la jornada laboral de ocho horas (Espuny i Tomás, 2004: 15 y ss), es un lugar común que los abusos del Estado liberal provocaron una movilización-concienciación social tal (luddismo, maquinismo...) que el Estado decidió intervenir en la determinación de la duración máxima de la jornada laboral (López Balaguer, 2003: 409). La limitación de las horas de trabajo fue gradual hasta la aplicación del principio de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas que, por ejemplo, constituyó el primer orden del día de la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT), celebrado en Washington entre octubre y noviembre de 1919. En su seno se adoptaron seis convenios y seis recomendaciones, incluyendo el Convenio n.º 1 sobre la duración de la jornada de trabajo².

² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082363.pdf (último acceso: 19 noviembre 2019).

La adopción general de la jornada de ocho horas desencadenó en los primeros años del siglo pasado un conjunto de opiniones favorables o desfavorables, a partes iguales, sobre sus consecuencias, en tanto que se trataba de determinar los resultados económicos de las empresas y los efectos personales sobre los obreros. Entonces el ideal de la jornada de trabajo fijada en ese máximo de las ocho horas se sostenía por varias razones: si las jornadas laborales son excesivamente prolongadas, provocan que el trabajo prestado pierda calidad, y por tanto, también la obra producida, creciendo sus taras, mermas y defectos. La reducción de la jornada de trabajo coincide con un aumento de producción por hora y aunque puede verse favorecido por el perfeccionamiento de algunas máquinas, los resultados se obtienen por la veterana agilidad de los agentes que intervienen en la producción: los trabajadores aportan todas las mañanas una mayor carga de energía exista o no una prima a la producción y trabajan mejor y de una manera más responsable.

En efecto, tanto estudios de principio del siglo pasado como actuales (Deloitte Consulting CVBA/SCRL European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2010: 33 y ss) demuestran que los accidentes de trabajo son más frecuentes y graves cuando las jornadas son alargadas porque la fatiga disminuye la atención y la rapidez de los movimientos, multiplicando las posibilidades de daño. Cuando la jornada diaria supera las 7, 8 u 9 horas, la media de riesgo de accidente aumenta exponencialmente, sin perjuicio de que haya factores añadidos (el tipo de accidente y, quizás, el tipo de trabajo, pero también los tiempos de descanso) que contribuyan a reducir o incrementar esa media. Pero parece claro que el riesgo de accidente puede doblarse si la jornada (de 8 horas) se eleva a las 12 horas. Y lo mismo puede indicarse respecto de las jornadas computadas semanalmente. Y así, mientras que está demostrado que la exposición a jornadas muy extensas tiene un efecto directo y a corto plazo sobre los accidentes de trabajo, otros estudios demuestran empíricamente que unas jornadas muy largas repercuten directa y negativamente (relación lineal) sobre la salud, ahora a medio o a largo plazo; sin perjuicio de que factores diversos, como el tipo de trabajo, ejerzan cierta influencia en el resultado final. Sin embargo, no sólo deben computarse esos efectos directos sobre la salud sino que a éstos terminarán por añadirse los efectos indirectos de las jornadas prolongadas, entre los cuales sobresalen la reducción de la calidad de vida o la adopción de comportamientos contraproducentes (consumo de café, alcohol, tabaco, falta de ejercicio).

Actualmente, la mayor parte de los estudios demuestran que el aumento del número de horas de trabajo por semana, especialmente más allá de las 40 horas, perjudica claramente la vida familiar y/o el equilibrio entre vida y trabajo (Deloitte Consulting CVBA/SCRL European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2010: 36).

No se han encontrado investigaciones que examinen los efectos de la jornada sobre los hijos/as cuyos padres trabajen durante largas jornadas de trabajo, aunque es bien conocido que niños con padres que trabajan a turnos tienen menos probabilidades de alcanzar la educación superior. Tampoco hay evidencias acerca de la relación entre jornadas de trabajo extensas y escasa participación en grupos de interés social como partidos políticos, sindicatos, consejos de comunidad, etc., aunque la posible relación inversa se presenta evidente y lógica (a más horas de trabajo, menor participación social)³.

La digitalización, por otra parte, permite a los trabajadores tener fácil acceso a todos los materiales de trabajo, lo que significa que pueden trabajar independientemente del horario o de la ubicación. El hecho de que la información sea accesible en cualquier momento y en cualquier lugar también permite una respuesta más rápida a las consultas efectuadas por los clientes (Popma, 2013: 5). La Unión Europea ha dado su opinión al respecto en varias ocasiones y ha pedido a los Estados miembros que investiguen el potencial de la tecnología y promuevan la práctica inteligente del teletrabajo o trabajo a distancia (Parlamento Europeo, 2018). La Comisión Europea (2016: 27 y 28) también aboga por el pleno cumplimiento de los tiempos de descanso prescritos para los trabajadores y subraya la necesidad de respetar los acuerdos de los horarios de trabajo, e incluso aboga por el derecho de los trabajadores a no estar disponibles electrónicamente fuera del horario acordado de trabajo (Comisión Europea, 2016: 27 y 28). Los horarios de trabajo largos e irregulares, los períodos de descanso demasiado cortos y los trabajos inseguros son importantes causas del aumento del estrés, de la mala salud física y mental y del aumento del número de lesiones en el trabajo (Parlamento Europeo, 2018:25).

En efecto, muchos problemas relacionados con el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada y el llamado tecnoestrés quedan fuera del horario laboral estipulado en el contrato, y parecen estar centrados en la vida privada de los empleados. Las horas en las que un empleado responde a correos electrónicos y/o llamadas telefónicas relacionados con el trabajo podría considerarse como tiempo de trabajo, pero las horas en las que está 'simplemente' disponible no pueden considerarse tiempo de trabajo.

Pues bien, todo lo expuesto hasta este momento es plenamente trasladable a la problemática actual de hiperconexión derivada de la introducción de las NTIC y de la creciente digitalización y datificación de la economía. Cambian los términos que se encargan de definir los riesgos psicosociales —otro de los ejes sobre los que pivota el derecho a la desconexión—, como los síndromes del «burnout» o del «boreout», o aquellos que describen el estado de disposición permanente del trabajador a su trabajo, o a la red (hiperconexión). Con todo la pregunta que subyace es si debe adaptarse permanentemente el Derecho a las

³ Véase UGT : <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=855>

nuevas circunstancias o una interpretación acorde con los tiempos sería suficiente para dar solución a esta «nueva» problemática.

La hipótesis de este trabajo parte de que los actuales límites a la jornada y la obligación de descansar deberían ser suficientes para abordar los desafíos al tiempo de trabajo y el descanso que plantean las NTIC. Para entenderlo mejor, partimos de que quizás sería bastante con intensificar los controles públicos y/o sindicales sobre la legislación vigente del tiempo de trabajo. Sin embargo, la realidad jurídica nos muestra que el legislador ha adoptado otras soluciones, no sólo en España sino también en Francia o Bélgica. De conformidad con el Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo «El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global»⁴, «En la era digital, los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores tendrán que encontrar nuevos medios para aplicar de forma eficaz a nivel nacional determinados límites máximos de las horas de trabajo, por ejemplo, estableciendo el derecho a la desconexión digital». El Informe parte, entonces, de que las tecnologías de la información y de la comunicación perjudican la «soberanía sobre el tiempo» de trabajo, contribuyendo a ampliar las horas de trabajo. Partiendo también de que reducir el número máximo de horas de trabajo suele redundar en la productividad de los trabajadores (Lee/Mccann/Messenger, 2009: 3), la OIT encomienda a los agentes implicados, con especial llamada al diálogo social, para que a través de esta importante herramienta se forjen acuerdos innovadores sobre la ordenación del tiempo de trabajo adaptados a los trabajadores y a los empleadores.

El trabajo que se presenta pretende profundizar en la regulación española del derecho a la desconexión en la ley y en la negociación colectiva. En otras palabras, la investigación que se propone pretende sopesar cómo debería haberse previsto el derecho a la desconexión para ser «eficaz» en línea con lo recogido en el Informe OIT sobre el Futuro del Trabajo⁵; incluso queremos explorar si debería haberse desarrollado ese derecho de forma autónoma contando como contamos con normas sobre tiempo de trabajo y descanso (Vallecillo Gómez, 2017: 167 y ss)⁶. La reciente

⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf, 2019 (p. 41), último acceso: 3 de octubre 2019.

⁵ Por otro lado, a escala comunitaria se ha planteado la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital por parte de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) en junio de 2017. La CES considera una cuestión prioritaria el establecimiento de una regulación europea común a propósito del derecho a la desconexión digital. Concretamente, el apartado tercero del documento *Diálogo Social: Programa de Trabajo 2018-2020* señala al respecto que «el derecho a conectarse, el derecho a desconectarse y la cuestión de la protección de datos de los trabajadores deben abordarse conjuntamente a nivel europeo para evitar enfoques diferentes y diferentes formas de reglamentación como ya han comenzado a desarrollarse en algunos Estados miembros».

⁶ El debate doctrinal sobre esta cuestión se bifurca entre aquellos que consideran que la normativa actual sobre tiempo de trabajo y descanso, por un lado, y la de prevención de riesgos laborales, de otro, es suficiente para preservar el derecho del trabajador a desconectarse digitalmente (por todos, Molina Navarrete, C. «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: «desconexión di-

regulación del registro diario de jornada (art. 34.9 Estatuto de los Trabajadores)⁷ abunda en la idea contraria a la necesidad de contar con una regulación específica sobre la desconexión; incluso en materia de riesgos laborales. La Directiva 2003/88/CE⁸ ocupará también un lugar destacado en este estudio, así como la jurisprudencia emanada en aplicación de la misma. En un apartado distinto analizaremos los convenios colectivos elaborados tras la aprobación de la nueva regulación sobre la desconexión digital, con el objetivo final de evaluar el estado actual de esta cuestión y cómo ha afectado el modelo legal en su desarrollo negociador.

Finalmente, antes de cerrar esta introducción, queremos indicar que somos conscientes de que la digitalización, con ser un tema en auge, no está presente en todos los puestos de trabajos. La segunda edición del informe sobre la brecha digital que ha elaborado el sindicato UGT revela que, a pesar de los avances, la mitad de los trabajadores no utiliza internet en su trabajo⁹.

2. El tiempo de trabajo en la legislación de la unión europea y en su jurisprudencia

Tal y como se señalaba más atrás, el tiempo de trabajo desempeña un papel fundamental en nuestra legislación laboral y es un derecho fundamental tanto en el Derecho de la Unión Europea (UE) como en el Derecho internacional del trabajo¹⁰. El equilibrio entre la vida laboral y la vida privada y la aparición del

gital», garantía del derecho al descanso», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 138, 2017, pp. 249 y ss), y aquellos que creen necesaria una actuación legislativa y/o vía negociación colectiva (por todos, Tascón López, R., «El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)», *Trabajo y Derecho*, n.º 41, Mayo 2018 y Serrano Argüeso, M., «Always on». Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0», *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, vol. 7, núm. 2, 2019; a pesar de que el cumplimiento escrupuloso de la actual regulación jurídica sobre jornada y descansos sería suficiente, Igartua Miró M.ªT., «El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n. 432, 2019, p. 77.

⁷ Apartado redactado conforme al artículo 10 del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo *BOE* 12 marzo).

⁸ Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

⁹ http://www.ugt.es/sites/default/files/19_informe_22f_dia_igualdad_salarial_ok.pdf

¹⁰ Se puede consultar en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), así como el contenido del artículo 151 TFUE, o el art. 2(1) de la Carta Social Europea y varias normas de la OIT, como se comentaba «supra».

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Gran Sala) ha hecho gala de esa condición de derecho fundamental de este derecho en concreto de la CDFUE. Entre otras, véase la STJUE Caso Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV contra T.S. Sentencia de 6 noviembre 2018 TJCE 2018\25, especialmente apdos. 77 y ss. Asimismo, véase Informe de la Comisión al Parlamento europeo (2010,) p. 2, citando jurisprudencia del TJUE.

estrés debido a la flexibilidad relacionada con el trabajo están estrechamente relacionados con la legislación relativa al tiempo de trabajo. El fenómeno de la digitalización, cada vez más presente en la empresa, es otro factor que favorece la aparición de los denominados riesgos «psicosociales». La UE afirma que todos los actores del proceso de digitalización, incluidos los empleados, deben beneficiarse de las amplias posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías y que la digitalización no puede ‘tener ningún perdedor’. Una política de digitalización no sólo debe aspirar a mejorar la trayectoria laboral de las personas, sino también a mejorar nuestra seguridad laboral en el sentido más amplio, como se afirma en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Pilar Europeo de Derechos Sociales y los Convenios de la OIT (Comité Económico y Social de la Unión Europea, 2018: 4).

Lo más complicado de la problemática que se aborda reside en que muchas veces la conexión del empleado se produce desde la «soberanía sobre el tiempo» que le es propio. Con todo y con eso, aunque la conexión digital extramuros del ámbito de organización y dirección de la empresa pueda también considerarse una actividad *voluntaria*, quedando fuera del ámbito de aplicación de la legislación y la jurisprudencia antes mencionadas¹¹ en referencia al horario laboral, procede preguntarse cuánto de voluntaria tiene esa acción, ya que el impulso constante a estar conectado puede ser una realidad que el trabajador no puede evitar; y, en su caso, convertirse en adicto (Vallecillo Gámez, 2018: 169 y Tascón López, 2018: 3). El debate también conduce a que nos planteemos cómo puede probar un trabajador la obligación indirecta de estar permanentemente conectado fuera del horario laboral, lo que probablemente sería una cuestión de hecho, dejando al juez que decida si eso puede ser calificado como tiempo de trabajo. Pero lo que parece estar claro es que, cualquiera que sea la realidad jurídica, es necesaria una desconexión física y mental para la recuperación y el bienestar del trabajador (Tombeur, 2018: 39).

Por lo anterior, y como se advertía al inicio de este trabajo, es menester comprobar si la normativa jurídica actual es suficiente para garantizar el derecho al descanso del trabajador.

2.1. La distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso a la luz de la Directiva sobre tiempo de trabajo, de la Carta de Derechos Fundamentales y de la jurisprudencia del TJUE

En el artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE (la Directiva) se define el tiempo de trabajo como «todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales». Y el

¹¹ TJUE 21 de febrero del 2018, n. C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, Matzak.

período de descanso, por exclusión, se caracteriza como todo período que no sea tiempo de trabajo. En la Directiva no existe ninguna categoría intermedia, por lo que un período concreto de actividad sólo puede ser considerado tiempo de trabajo o de descanso. Naturaleza distinta tendrían las guardias de localización sin presencia física, que no computarían como trabajo efectivo (Martínez Yañez, 2004, 137) salvo que realmente se realice¹²; teniéndose además en cuenta que aunque «la exigencia de estar realizando «su actividad» no se puede interpretar como una actividad realizada constante y sin parar un segundo»; pudiendo «darse casos momentos en que se produzca un bajo índice de actividad o ésta se produzca con una cierta intermitencia lo que no impedirá la exigencia al trabajador de una disponibilidad actual y presente para el ejercicio de la misma» (Ezquerro Escudero, 2006: 239)¹³.

Con el objeto de lograr una mayor precisión en torno a esta materia, es pertinente traer a colación la doctrina emitida por el TJUE, en los casos SIMAP y JAEGER, sentencias, de 3 de octubre de 2000 y de 9 de septiembre de 2003, respectivamente¹⁴. El TJUE afirma que los tres elementos característicos del tiempo de trabajo —según el artículo 2.1 de la vigente Directiva 2003/88/CE, de 4 noviembre—, esto es, el período durante el que el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales, concurren únicamente cuando el personal está presente en el centro de trabajo, y no por el mero hecho de estar localizable, pues en este caso sólo debe entenderse como tiempo de trabajo el correspondiente a la efectiva prestación de servicios¹⁵. El tiempo de trabajo debe ser diferenciado de los «tiempo de presen-

¹² SsTJUE SIMAP vs Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana, Asunto C-303/98, de 3 de octubre de 2000; y JAEGER y KIEL, de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-151/02, apdos. 50 y 65, respectivamente.

¹³ Comparándolo con el trabajo en el mar.

¹⁴ Cfr. la STJUE SIMAP vs Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalitat Valenciana, Asunto C-303/98, de 3 de octubre de 2000, en la que se plantea al Alto Tribunal si cuando los médicos que realizan turnos de atención continuada (guardias), mediante los dos sistemas posibles, de localización y de presencia física, debe estimarse todo este tiempo como de trabajo o sólo aquél efectivamente invertido en la realización de la actividad para la que son llamados, decantándose el TJ por la segunda opción.

¹⁵ El TJUE en su sentencia SIMAP manifestó que «el tiempo dedicado a la atención continuada prestado por los médicos de equipos de atención primaria, bien mediante el régimen de presencia física en los centros sanitarios debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104. Por lo que respecta a la prestación de servicios de atención continuada por dichos médicos en régimen de localización sólo debe considerarse tiempo de trabajo el correspondiente a la prestación efectiva de servicios de atención primaria». Secundando esta doctrina por la que los elementos característicos del tiempo de trabajo son las obligaciones de hallarse físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y de permanecer a disposición de éste para poder prestar inmediatamente servicios en caso de necesidad, vid en la jurisprudencia española, entre otras, STSJ de Galicia, de 21 de marzo de 2001, Ar. 2128 y STSJ de Aragón, de 18 de marzo de 2002, Ar. 922.

cia», de los «tiempos de disponibilidad» o de los «tiempos de guardia o retén», que en cualquier caso deben reputarse asimismo *tiempo de trabajo* conforme a la Directiva 2003/88/CE, aunque se trate de un tiempo con una naturaleza diferente (Gómez Muñoz, 1999: 119), también llamado «de subordinación» (López Ahumada, 2015: 55)¹⁶. Pero como ha subrayado la doctrina tras examinar la jurisprudencia del TJUE, este Tribunal ha negado cualquier relevancia, a efectos definitorios, a las construcciones jurídicas o jurisprudenciales nacionales en relación con el tiempo de trabajo y con el tiempo de descanso, por lo que los Estados Miembros no tienen margen de maniobra para precisar otra cosa distinta de lo definido por ese Tribunal; sin perjuicio de la aplicación lógica del principio de norma más favorable (en general, Aragón Medina, 2018).

La sentencia Matzak¹⁷ ha supuesto una importante precisión en la línea doctrinal mantenida hasta entonces por el TJUE. El caso trataba de un bombero que pretendía que se le indemnizara por los tiempos en que se hallaba a disposición del empleado, en tanto se había comprometido a estar en un margen de 8 minutos en el lugar de trabajo. Para el Tribunal, esta restricción geográfica y temporal limitaba de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador de dedicarse a sus intereses personales y sociales, aunque no pudo reconocer al trabajador la indemnización solicitada por no derivarse de la Directiva sobre tiempo de trabajo y, al contrario, por encuadrarse en el ámbito de los Estados miembros (art. 153.5 TFUE). La doctrina del TJUE se corrobora en esta nueva sentencia, en el doble sentido de entender que (i) no hay ninguna categoría o situación intermedia entre los conceptos de tiempo de trabajo y descanso, y de que (ii) no cabe establecer excepciones al conjunto de las obligaciones que dimanan de las categorías tiempo de trabajo y tiempo de descanso sentencia.

En consecuencia, resulta determinante analizar, en cada supuesto concreto, el nivel de limitación que tienen los trabajadores para organizar su tiempo y dedicarse a sus asuntos personales, pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea apela al grado de restricción de la libertad personal del empleado en el marco de la relación laboral, resultando intrascendente la realización de una actividad profesional real «o la presencia física en el centro de trabajo» (Lahera Forteza, 2018: 43-44). Es significativa esta doctrina en el tema que nos ocupa dado que el ámbito de organización y dirección del empleador se proyecta sobre un espacio y un tiempo que no se corresponde ni con el del lugar de trabajo ni con el del horario laboral. De todos modos, resulta indiscutible la proximidad

¹⁶ Incluso tratándose de ese híbrido entre el trabajo efectivo y el descanso, el autor citado alerta de que también en estos supuestos se tendría que respetar el descanso mínimo diario.

Para abundar en esa distinción, una reciente sentencia del TJUE de 10 marzo 2015 (asunto C266/14) ha determinado que el tiempo de desplazamiento de los trabajadores que carezcan de centro de trabajo fijo, entre su domicilio y los del primer y del último cliente del día, es también tiempo de trabajo.

¹⁷ TJUE 21 de febrero del 2018, nr. C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, Matzak.

del trabajador al centro de trabajo, distancia que le permite estar allí en un espacio tan corto de tiempo.

A fin de arrojar más luz sobre esta cuestión de «tiempos», merece la pena traer a colación el caso de la ya antigua Sentencia JAEGER y KIEL¹⁸ dado que se refería a un servicio de atención continuada que efectúa un médico en régimen de presencia física en el hospital. Para el Tribunal ese tiempo constituye en su totalidad tiempo de trabajo a efectos de la entonces vigente Directiva 93/104/CEE, aun cuando al interesado se le permita descansar en su lugar de trabajo durante los períodos en que no se soliciten sus servicios. Nos hallamos, pues, ante un «concepto restrictivo» (Martínez Yañez, 2004: 132) de la noción de tiempo de trabajo. En la sentencia citada (apdos. 94, 95 y 97), el Tribunal indica que durante los períodos de descanso, el trabajador debe contar con la posibilidad de abandonar su entorno laboral. La relación tiempo-lugar en pues evidente. Y sin embargo, el art. 3 de la Directiva contempla que «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas». ¿Cómo se logra en un entorno de empresa digitalizada?

Por si no fuera suficiente, el art. 5 de la norma comunitaria, al regular el descanso semanal, de 24 horas ininterrumpidas, separa éste del descanso (diario) que recoge el art. 3, «a las [24 horas] que se añadirán las 11 horas de descanso *diario* establecidas en el artículo 3». Y su art. 6, mirando el lapso semanal, exhorta a que «la duración media de trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias por cada período de siete días». Tal como se decía más atrás, el primer límite, que es más expreso y exhaustivo que el contemplado para el trabajo por cuenta ajena en la legislación jurídico-laboral española —aunque aquél también ha sido objeto de crítica ya que la Directiva parece anclada en el modelo fordista al formular los conceptos de tiempo de trabajo y descanso (Martínez Yañez, 2004: 143-144), no se respetaría en casos de conexión digital fuera del horario laboral y/o lugar de trabajo. Quizás, por tanto, la norma comunitaria puede ser más eficaz que la española debido a la regulación que realiza del descanso. Para reforzar esta anticipada conclusión, conviene volver a traer a colación la sentencia JAEGER del TJUE donde se declaró contraria a la Directiva una práctica consistente en acumular varios períodos de trabajo, aplazando el disfrute del correspondiente tiempo de descanso¹⁹.

Además, ha de recordarse que para el TJUE las diferentes disposiciones en materia de tiempo mínimo de descanso constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia. Por ello esa regulación actúa a modo

¹⁸ STJCE JAEGER y KIEL, de 9 de septiembre de 2003, Asunto C-151/02.

¹⁹ Apartados 95 y 96.

de «disposiciones mínimas necesarias para garantizar la protección de su seguridad y salud»²⁰. La jurisprudencia más reciente del TJUE no ha cambiado sobre manera aunque todavía no se han enjuiciado asuntos relacionados con la desconexión digital.

Otro paso que abundó en la desafección entre ausencia física del centro de trabajo y tiempo de trabajo es el caso TYCO²¹, sentencia que propició que la doctrina opinara que con esta sentencia se abría « una puerta para hacer una relectura de algunos tiempos considerados tradicionalmente como de no trabajo en nuestro sistema, con base fundamentalmente en la ausencia física del trabajador» (López Álvarez, 2017: 178 y Molina Navarrete, 2017: 250). Últimamente la reciente STJUE (Gran Sala)²² ha dado otro importante giro, de nuevo en el ámbito del derecho al descanso, sentencia que en gran medida ha obligado al legislador español a introducir el conocido como «registro de jornada». El Tribunal (apdo. 38, 40, 42), invocando su propia jurisprudencia, es contundente cuando responsabiliza a los Estados miembros —apelando al efecto útil de la Directiva— de «adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, respectivamente, de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas y, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, al que se añadirán las once horas de descanso diario establecidas en el artículo 3 (sentencia de 7 de septiembre de 2006 (TJCE 2006, 231), Comisión/Reino Unido, C-484/04, EU:C:2006:526, apartado 37)». Habida cuenta de que objetivo esencial que persigue la Directiva 2003/88 consiste en garantizar una protección eficaz de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y una mejor protección de su seguridad y de su salud, los Estados miembros también deben velar por que el efecto útil de esos derechos quede completamente asegurado, haciendo que los trabajadores se beneficien efectivamente de los períodos mínimos de descanso diario y semanal y del límite máximo de la duración media del tiempo de trabajo semanal establecidos en esta Directiva. Pero lo que es más importante, la Gran Sala invoca el art. 31 de la Carta (apdo. 43), incrementando así el potencial de la Directiva.

No obstante, lo realmente interesante a los efectos que nos ocupan es que la Gran Sala, en la sentencia últimamente citada (apdo. 53) corrobora que existen otros medios de prueba para demostrar la extensión de la jornada labo-

²⁰ Cfr. SSTJUE BECTU, apdos. 43 y 47; Comisión/Reino Unido 7 de septiembre de 2006, C 484/04, apdo. 38 y, más concretamente, Sentencia Isere, apdo. 36, por citar algún ejemplo, aunque sigue estando vigente en la última jurisprudencia TJUE, como se demuestra en la STJUE (Gran Sala) Caso Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) contra varios. Sentencia de 14 mayo 2019. TJCE 2019\90.

²¹ Tyco (TJCE 2015, 205).

²² Caso Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO.) contra varios. Sentencia de 14 mayo 2019. TJCE 2019\90.

ral efectiva —de hecho, estos medios de prueba se permiten con arreglo a las normas procesales españolas— como, entre otros, «la presentación de correos electrónicos o la consulta de teléfonos móviles o de ordenadores, con el fin de proporcionar indicios de la vulneración de esos derechos e inducir así la inversión de la carga de la prueba». Sin embargo, el propio TJUE (apdo. 54) confiesa que dichos medios de prueba, a diferencia de un sistema de cómputo de la jornada diaria efectiva, «no permiten determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal realizadas por el trabajador».

Teniendo en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Justicia en el caso «Matzak» (en profundidad, Aragón Medina, 2018), creemos que su argumentación jurídica beneficia a los intereses de la parte trabajadora en la lid contra la conexión digital permanente, ya que siendo cierto que la sentencia establece que el mero hecho de estar disponible no puede ser considerado como tiempo de trabajo, también lo es que (i) la disponibilidad constante impide disfrutar de un período completo de descanso y puede causar problemas relacionados con el bienestar de los empleados en el trabajo; y (ii) que los Estados deben procurar las garantías necesarias para que ese descanso ininterrumpido durante 11 horas se materialice en la práctica.

En definitiva, hasta el momento, se han mostrado dos grandes apoyos a favor de la eficacia del derecho a la desconexión digital: por un lado, la definición que la Directiva comunitaria examinada realiza del descanso. Por otro lado, el principio de interpretación conforme²³, que exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia para garantizar la plena efectividad de la Directiva y para alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta. Como también ha declarado el Tribunal de Justicia de la UE, que la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar su jurisprudencia reiterada, si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva.

Para finalizar este apartado, deberá recordarse que el derecho a la limitación máxima del trabajo y el correspondiente derecho al descanso adoptaron una dimensión elocuente tras la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al bloque del Derecho originario de la UE, vía el art. 6 el Tratado de Funcionamiento de la UE. Su art. 31.2 reserva un espacio destinado a ese derecho correlativo, hecho que lo convierte en derecho fundamental, incluso con

²³ Por todas, Sentencia de 24 de enero de 2012 (TJCE 2012, 7) D., C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 27 y jurisprudencia allí citada.

eficacia horizontal, esto es, alegable entre particulares²⁴. El TJUE ha sido categórico en relación con la proyección del derecho al descanso y la limitación de jornada declarando que «En el supuesto de que sea imposible interpretar la normativa nacional controvertida en el litigio principal en un sentido conforme con el artículo 31, apartado 2, de la Carta, el órgano jurisdiccional remitente deberá, *en una situación como la del litigio principal*, asegurar, en el marco de sus competencias, la protección jurídica que resulta de dicha disposición y garantizar su pleno efecto dejando inaplicada, en su caso, la normativa nacional en cuestión²⁵.

Se confirma, pues, que no todo el tiempo de trabajo, aunque sea así considerado, tiene la misma naturaleza, ni la misma retribución. Desde nuestro punto de vista, el problema de adaptar el tiempo de conexión digital a los parámetros del tiempo de trabajo o, en su caso, de descanso, radica no sólo en que se produce fuera del horario laboral sino también en que se solicita fuera del ámbito de organización y dirección del empresario; incluso los dispositivos de conexión pueden pertenecer al propio trabajador. Por este motivo indagaremos a continuación cuáles son las novedades que reporta la nueva regulación del derecho a la desconexión en España.

3. El reconocimiento del derecho a la desconexión digital: el modelo español de la LOPDGDD

A finales del 2018, y siguiendo el modelo francés²⁶ se reconoció legalmente la desconexión en el ámbito de la empresa y la Administración Pública mediante

²⁴ Entre otras, véase la STJUE Caso Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV contra TS Sentencia de 6 noviembre 2018 TJCE 2018\25, especialmente apdos. 77 y ss, donde se declara el efecto directo horizontal del art. 31.2 de la Carta.

²⁵ STJU 2018 sentencia que cita, por analogía, la sentencia de 17 de abril de 2018 (TJCE 2018, 75), E., C-414/16, EU:C:2018:257, apartado 79).

²⁶ El art. 55.I.2.º L 2016-1088 introduce un nuevo apartado 7 en el artículo L 2242-8 del Código de Trabajo francés (en adelante CTF), disponiendo que la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: «7.º Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección». Por otro lado, el art.2242-8 del CTF no concreta ni precisa en qué consiste el derecho a la desconexión pero asigna al empleador un rol preponderante, táctica y estratégicamente hablando, al materializar las particularidades de dicho derecho, asociado al canon de igualdad entre hombres y mujeres, y la calidad de vida en el trabajo, pues a falta de acuerdo, y previa audiencia con los representantes de los trabajadores, elaborará el empresario una política de actua-

la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)²⁷. El legislador decidió afrontar la necesidad de regular la realidad tecnológica en las organizaciones y lo hizo al cobijo de la Ley de Protección de Datos (Mercader Uguina, 2017), a través de la cual se modifican algunos preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del Estatuto Básico del Empleado Público²⁸ (EBEP): concretamente se recogió un nuevo art. 20.bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores²⁹ (ET) y se añadió la letra j bis al art. 14 del EBEP³⁰.

En cuanto a la regulación concreta, el art. 88 de la Ley 3/2018, reconoce literalmente lo siguiente:

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

El citado nuevo artículo 20 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), se titula «Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con

ción al respecto, correspondiéndole asumir los aspectos definitorios del derecho de desconexión. Sobre la regulación francesa, *vid.* Alemán Páez (2017).

²⁷ BOE 2 de diciembre de 2018.

²⁸ Aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. BOE núm. 261 de 31 de Octubre de 2015.

²⁹ Aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. BOE núm. 255 de 24 de Octubre de 2015.

³⁰ El artículo 14 j bis) EBEP prevé, entre los derechos de los empleados públicos, uno más, el derecho «A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.»

el entorno digital y a la desconexión y recoge el siguiente contenido: «Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales».

Es fácil visualizar que la incorporación del derecho a la desconexión en art. 20 bis del ET se efectúa mediante la técnica de la remisión a la legislación vigente en materia de protección de datos³¹. Esta integración incompleta del derecho a la desconexión en la legislación laboral va a tener bastantes consecuencias en la razonable eficacia del derecho en cuestión.

3.1. La asistemática regulación del derecho a la desconexión en la legislación española

La regulación, siquiera incompleta en la Ley orgánica 3/2018, del derecho a la desconexión ha supuesto una novedad en España. El derecho, como es sabido no se define (apdo. 1), aunque la doctrina (Fernández Orrico, 2019: 64) lo ha caracterizado como un derecho con el objetivo de evitar que el trabajador (o el empleado público) se vea sometido a la presión que puede entrañar que la empresa le siga dando instrucciones o incluso órdenes fuera de su jornada laboral. Sin embargo, la LOPDGG sólo prevé, como se avanzaba más arriba, que «Los trabajadores y empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar». La regulación de este derecho representa la bandera de la reivindicación del derecho al descanso ante la fatiga informática que padecemos cada vez más. Sin embargo, la ubicación de este derecho, en esa ley *orgánica*, resulta de alguna forma asistemática dado que, en principio, este derecho no se le reconoce al trabajador para protegerle ante un posible tratamiento de datos; al contrario, el precepto persigue preservar el derecho al descanso del trabajador y disuadirle a él y a su empleador, de que siga conectado a algún dispositivo una vez finalizada la jornada laboral; y por ende, a que se abstenga de compartir datos, sean derivados de su geolocalización, de su ordenador portátil, o del Smartphone empresarial: de ahí la alusión a la protección de su intimidad. Está claro, entonces, que el derecho se inscribe en el capítulo dedicado a la «garantía de los derechos digitales», y que los preceptos relativos a la protección de datos no les son aplicables.

En efecto, el derecho a la desconexión, sin ser parte del haz de derechos que se hallan en el derecho a la protección de datos porque no tiene relación con

³¹ De todas formas, conforme a la Disposición Final Primera de la LOPDGG, el art. 88, sede del derecho a la desconexión digital, tiene naturaleza de ley ordinaria

los datos, ya que lo que ampara es precisamente, un espacio de desconexión y de «no datos»³², es evidente que se inscribe en la órbita de los derechos digitales (derecho ordinario). Y es también normal que el legislador de la LOPDGDD sitúe este derecho entre los instrumentos que permiten fiscalizar la actividad laboral del trabajador. Y así, el art. 87 LOPDGDD reconoce a los trabajadores el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral; mientras que el art. 90 LOPDGDD garantiza el derecho a la intimidad de los trabajadores ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. De ahí que para el caso de trabajadores «geolocalizados» sea todavía más necesaria la regulación de un derecho a la desconexión como el del art. 88 LOPDGDD, aunque no sólo sea necesario este derecho para este tipo de trabajadores.

En una interpretación sistemática, por tanto, debemos entender que ante la «hiperpresencia» de lo digital en nuestras vidas, el legislador nos recuerda que la instalación de sistemas de geolocalización en dispositivos que el empleado utiliza durante sus descansos —permisos, vacaciones, etc.— o fuera de la jornada laboral, infringiría el derecho a la desconexión. De la misma forma que ha hecho falta vigorizar el derecho a la intimidad del trabajador frente al uso de tantos y tan variados dispositivos digitales, se hace necesario reforzar el derecho al descanso con este derecho a la desconexión digital.

La vinculación entre la desconexión digital y el descanso es evidente —en sus variables versiones de tiempo de descanso, permisos y vacaciones—, como también lo es su vinculación con la intimidad personal y familiar, en el sentido de que la permanente conexión interrumpe, anula o condiciona aquel espacio íntimo del trabajador. Pero una cosa es la sistemática lógica del art. 88 en la LOPDGG y otra, bien distinta es su traslación al ET. La modificación de la legislación laboral para incluir el derecho a la desconexión y para que éste adquiriera una mayor eficacia debería haberse realizado por la vía del art. 34 ET; sin descuidar que en primer lugar su referencia debería haber aparecido entre los derechos laborales de los trabajadores, en el art. 4 del texto estatutario como, de hecho, ha ocurrido en relación con los empleados públicos y cuya sistemática ha sido aplaudida por la doctrina (Rodríguez Rodríguez, 2019: 4).³³ El apdo. 5 del art. 34 recuerda que «El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo». Incluso nos parece más acertado situar el derecho a la desco-

³² Así, por ejemplo, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa (2015), en su Recomendación sobre protección de datos en el lugar de trabajo no se refiere al derecho a la desconexión en ninguno de sus apartados. A lo sumo, su apdo. 14.1 preserva el derecho a la vida privada de los trabajadores frente a las interferencias injustificables e irracionales: o el ado. 16.1, que recomienda adoptar cautelas añadidas ante los instrumentos que geolocalizan al empleado.

³³ Véase el art. 14 j) bis del Estatuto Básico del Empleado Público.

nexión tras el apdo. 3 del art. 34 ET que, a modo de norma de derecho necesario absoluto (con las excepciones de las ampliaciones de jornada³⁴), exige que entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

Es un lugar común que el ordenamiento jurídico-laboral español mejora la duración del descanso entre jornadas en comparación con la Directiva 88/2003, sobre tiempo de trabajo. Sin embargo, en relación con el sintagma temporal «en el curso de cada período de 24 horas» (art. 3 Directiva), la doctrina científica, comparándolo de nuevo con el art. 34.3 ET, ha sostenido que «precisamente, en la normación comunitaria del descanso entre jornadas aparece con mayor nitidez el carácter *diario* del reposo, cosa que no se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico cuya regulación es más abstracta» (López Ahumada, 2004: 42). En efecto, conforme a la redacción del art. 34.3 ET, en un supuesto puramente teórico, podría ser ajustada a Derecho una jornada de 18 o 20 horas, siempre que una vez finalizada ésta, descansase el trabajador/a durante doce horas hasta la siguiente; pero esas jornadas tan alargadas y concentradas no serían conformes a Derecho de acuerdo con la Directiva 2003 (Ezquerro Escudero, 2006: 253 y 255). En una lectura integrada del Derecho español y del Derecho de la Unión Europea llegaríamos a la conclusión de que el empresario debe respetar ese lapso de 12 horas de asueto entre jornadas. Esta interpretación se ha visto reforzada por la reciente regulación del registro diario de jornada (art. 34.9 ET), en virtud de la cual la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y de finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora.

En nuestra opinión no ha sido muy acertado incluir en el texto estatutario (art. 20 bis), una única mención al derecho de desconexión digital junto al derecho a la intimidad y como límite del poder de dirección. Creemos que la decisión legislativa ha estado guiada por la sistemática de la LOPDGDD que ha situado el derecho a la desconexión entre otros derechos de los trabajadores que estos pueden hacer valer frente al empleador cuando están conectados. Pero el texto del art. 88 LOPDGDD no sólo recoge que el trabajador puede impermeabilizarse frente a las órdenes emanadas por el empleador en el tiempo de no trabajo, sino que procura otros fines que la sistematización en el art. 20 bis) ET no contempla.

En realidad, tal y como se anticipaba «supra», el derecho a la desconexión, con ser bueno que aparezca registrado, se inscribe en el derecho al descanso (art. 88 LOPDGDD); incluso sin la necesidad del mencionado art. 88, los límites que procura ese precepto podrían derivarse de una lectura sistemática y teleo-

³⁴ Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, Capítulo II.

lógica de las limitaciones de jornada, el descanso, la regulación de las horas extraordinarias, etc. y de su relación con el derecho a protección de la salud. Pero si es bueno regular este derecho con medidas específicas para que el derecho no quede en papel mojado (Zamora, 2019: 2), hubiese sido más acertado integrar el derecho en la regulación sobre tiempo de trabajo y descanso. De hecho, entendemos que a esa regulación deberían acudir las partes negociadoras en aras de completar el pretendido nuevo derecho, sin olvidar la regulación de las horas extraordinarias del art. 35 ET.

Otra prueba más de la asistemática incorporación del derecho a la desconexión digital en la legislación laboral (de nuevo, art. 20 bis ET) estriba en que el art. 88.2 LOPDGDD recoge que las modalidades de ejercicio de este derecho, que serán concretadas por distintas fuentes jurídicas y, en su caso, y a modo de complemento, fuentes no jurídicas (véase «infra»), «potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar». No es momento ahora de desarrollar la vinculación existente entre tiempo de trabajo y conciliación (Nieto Rojas, 2018 y Herraiz Pérez, 2019), sino que se pretende insistir en que hubiera sido más recomendable ubicar este derecho entre los apartados relativos a la jornada (de nuevo, art. 34 ET), donde también se prevén las distintas medidas de conciliación laboral, personal y familiar (apdo. 8, art. 34 ET).

Las limitaciones del legislador estatutario respecto de la ubicación de este derecho a la desconexión no sólo es propia de España. En Italia, por ejemplo, la regulación al derecho a la desconexión, que sí recoge referencias expresas al mismo, sólo se reconoce para determinado tipo de trabajadores. La Legge 22 maggio 2017, n.º 81 titulada *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*³⁵, esto es, del trabajador autónomo no emprendedor, reconoce el derecho en cuestión en su artículo 19, exigiéndose el acuerdo entre el empleador y el trabajador³⁶.

3.2. Las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión: el rol de la negociación colectiva

El art. 88 LOPDGDD además de no definir el derecho a la desconexión aunque sería directamente exigible (Igartua Miró: 2019, 76) ha optado por un

³⁵ 17G00096, (*Gazzetta Uffiziale n.135 del 13-6-2017*).

³⁶ «L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro».

sistema de remisión de su desarrollo a la *negociación colectiva* o, en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En concreto, el precepto (apdo. 1) comienza expresando que los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital *a fin de garantizar*, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Aunque la redacción ha sido duramente criticada por la doctrina (Molina Navarrete, 2017: 249 y ss) y, efectivamente, el texto pudiera haber sido más explícito, es evidente que en la relación laboral quien debe *garantizar* los derechos anudados a la desconexión digital es el empresario o, en su caso, el empleador público. Si la desconexión digital se vincula a derechos constitucionales, incluso fundamentales, como el derecho al descanso (art. 40 CE), la protección de la salud (art. 15 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18 CE), la obligación que pesa sobre la empresa y sobre la que llama la atención esta LOPDGDD es mucho más significativa e importante de lo que muchos autores han colegido. Dependerá del empleador que el derecho a la desconexión se regule de manera compartida —negociación colectiva— o unilateralmente —códigos de conducta— pero desde mi punto de vista el precepto no deja espacio para dudar de que al empleador podrá reclamársele la compensación por las horas de más trabajadas, sin perjuicio de otro tipo de indemnizaciones también exigibles, como se desarrollará a continuación.

Como se acaba de expresar, la primera fuente normativa llamada a actuar sobre el desarrollo y regulación del derecho a la desconexión es la negociación colectiva. De hecho, el apdo. 2 del precepto citado dispone que «Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores». La doctrina (Fernández Orrico, 2019: 67-68) ha criticado la falta de previsión legislativa para el caso de que fracase el acuerdo, lo que seguramente restará eficacia práctica a las previsiones legales (De la Puebla Pinilla, 2019:12). Sin embargo, a nuestro entender la constatación de la falta de acuerdo debería dar lugar a la elaboración de un protocolo unilateral de la empresa (código de conducta, manual de buenas prácticas, etc.), además de que compartimos la opinión de que el de la desconexión es un «derecho subjetivo perfecto» que puede ser invocado por el trabajador aunque no se desarrolle posteriormente colectiva o individualmente (Igartua Miró, 2019: 76)³⁷. Son varias las razones que nos mueven a defender esa posición:

³⁷ La autora compara el derecho a la desconexión digital con el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo. En otro sentido, y como «derecho programático» lo califica De la Casa Quesada (2019):130, «quedando su contenido concreto en cada caso al resultado de la negociación colectiva...». De regulación incompleta «porque son meros enunciados de precisan de concreción en la práctica» lo tilda Pazos Pérez (2019): 9.

- Por una parte, no puede ser lo mismo a los efectos de las obligaciones empresariales que una ley recoja este derecho del trabajador a que no lo recoja, como ha ocurrido hasta la entrada en vigor de la LOPDGDD. Recuérdese, además, que este derecho debe *garantizarse* a los efectos del descanso del trabajador y de su intimidad; y por extensión al fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral y a evitar la fatiga informática (apdos. 2 y 3 del art. 88, respectivamente).
- Por otra parte, la redacción del art. 88 LOPDGDD no dista tanto de la redacción finalmente aprobada del registro de jornada (art. 34.9 ET) donde, aquí sí, se identifica nominalmente a *la empresa* a efectos de garantizar el registro diario de jornada aunque el resto de la regulación se postergue a la negociación colectiva o acuerdo de empresa; incluso, en defecto de aquéllas, el precepto estatutario citado llama, de nuevo, en defecto de las fuentes anteriores, a la «decisión empresarial», previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa. Esta última anotación nos mueve a pensar que la LOPDGDD, en lo que se refiere al derecho a la desconexión, no ha arbitrado una secuencia condicionada de las fuentes normativas que cita sino que, mostrando su preferencia por la negociación colectiva, permitiría la convivencia entre ésa o el acuerdo de empresa y, en su caso, los códigos de conducta o buenas prácticas o protocolos unilaterales de la empresa.

En definitiva, queremos expresar que aunque la LOPDGDD no haya arbitrado ningún mecanismo de cierre o «subsidiario» (Igartua Miró, 2019: 68) de la negociación colectiva frente a un posible fracaso, será la empleadora, más que ninguna otra persona, la más interesada en contar con un código de conducta o protocolo en relación con el tiempo de la desconexión digital y el descanso del trabajador. Conforme a los escasos pronunciamientos judiciales existentes sobre esta materia, algunos ya citados (Pazos Pérez, 2019: 4), ha de advertirse que el tiempo digital fuera del ámbito de la organización y dirección de la empresa puede —y debe— ser considerado como «horas extraordinarias». De este modo debe entenderse, a contrario, de lo manifestado por la STSJ de Castilla y León de 3 de febrero de 2016³⁸. De la sentencia interesa en este momento que el Tribunal declaró que las horas de trabajo efectuadas por el trabajador en la distancia o en su domicilio podrían ser exceptuadas de su consideración de horas extraordinarias —y de su pago— en el único caso de que la empresa hubiera establecido pautas claras sobre el tiempo de trabajo respetuoso con la regulación legal y convencional sobre la jornada y descansos. Dicha prevención empresarial debía haberse realizado en combinación con el acuerdo con el trabajador, y con la elaboración de instrumentos de declaración y control de ese tiempo de «desconexión» el trabajador en el interior del domicilio.

³⁸ Rec. 2229/2015.

El pronunciamiento del TSJ citado no podía haber sido de otro tenor, toda vez que el propio Tribunal Constitucional, en 2003 (STC 192/2003) declaró que «la concepción del tiempo libre del trabajador, no como tal, sino como un tiempo de descanso a disponibilidad del empresario, y de la sumisión del deber de trabajo y rendimiento no solo a una comprobación objetiva durante el cumplimiento de la prestación, sino también durante el tiempo de descanso, [...], no resulta en modo alguno acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas en nuestro ordenamiento jurídico laboral, ni, lo que es más importante aún, con la primacía de la libertad de la persona y el respeto a su vida privada que la Constitución garantiza³⁹».

A diferencia de lo que ocurre en Francia donde este derecho forma parte del «contenido obligatorio de la negociación anual» (Cialti, 2017: 173)⁴⁰, dado que el derecho se fraguó al cobijo de la negociación colectiva de los Planes de Igualdad (Alemán Páez, 2017: 25), la redacción de la ley orgánica española no invita a realizar esa interpretación ya que el apartado 3 del art. 85 ET, referido al contenido mínimo de la negociación colectiva, no ha sido modificado⁴¹. No obstante, como ya apuntábamos más arriba, creemos que el trabajador podrá acudir a la jurisdicción social demandando una compensación por el exceso de horas trabajadas. Con la doctrina, consideramos que trabajar en exceso puede producir daños en la salud del trabajador por falta de descanso, por lo que el trabajador podrá reclamar además la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por la vía civil (Pazos Pérez, 2019: 14). La prueba de la cantidad de horas trabajadas será mucho más difícil de reunir que la evidencia de que ha habido trabajo en el tiempo de la desconexión.

Lo anterior no es óbice para que el legislador hubiera sido más diligente a la hora de ordenar la jerarquía y los tiempos en los que las distintas fuentes normativas deben operar a fin de desarrollar el derecho a la desconexión digital; como también podría haber dado más protagonismo a la negociación colectiva como ha ocurrido en Francia (Cialti, 2017: 173)⁴², aunque esta vía viene reforzada por

³⁹ F.J. 7.

⁴⁰ Este autor que destaca que la legislación francesa otorga a la negociación colectiva un papel central en la puesta en marcha del derecho a la desconexión, lo que en España es menos claro.

⁴¹ Este artículo, por ejemplo, constata el deber de negociar, en todo caso, de medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido, remitiéndose a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El apartado citado encomienda a las partes la negociación de medidas que favorezcan el principio de igualdad, por lo que, a nuestro entender, éste debería haber sido el lugar adecuado para invocar a la negociación de las garantías adicionales de los derechos digitales.

⁴² De acudir a la legislación francesa, consulta que se justifica por la evidente proximidad entre el texto de ésta y la española, observamos que el actual art. L. 2242-8-7.º Code du Travail dispone que «en defecto de acuerdo, *tras la consulta del comité de empresa* o, en su defecto, de los delegados del personal, *el empleador elabora una carta*».

el texto del art. 91 LOPDGDD. Y así este precepto dispone que «Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral». Con ser cierto que no hacía falta un precepto que facultara a la negociación colectiva a desarrollar los «derechos digitales» (Igartua Miró, 2019: 79)⁴³, por ello mismo, entiendo que el legislador ha deseado fortalecer esta fuente, así como llamar a las partes negociadoras para que se sienten a negociar.

Con todo, la negociación, si tiene éxito, podrá ser completada por los actos unilaterales de la empresa que, de acuerdo con la jerarquía de fuentes del art. 3 ET, debería respetar lo pactado. Por el contrario, si esa vía fracasa, la regulación del derecho a la desconexión debería estar protagonizada por el empleador⁴⁴. Además, si el desarrollo del derecho a la desconexión se recoge en un convenio colectivo, es sabido que su incumplimiento podrá ser invocado ante los jueces, derecho de reacción que se unirá a la demanda en reclamación de cantidad que siempre podrá ejercer el trabajador contra la empresa hiperdigitalizada.

3.3. Breve referencia a la política interna de la empresa para prevenir la fatiga informática y a las acciones de formación de sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas

Otra de las obligaciones —sin sanción jurídica expresa en la LOPDGDD— que engendra ese derecho a la desconexión y que deberá definirse por el empresario en una política interna, son las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. La tecnofatiga puede estar originada por el exceso de información al que dan acceso las nuevas tecnologías y es capaz de provocar mareos, insomnio, dolores de cabeza, problemas digestivos y otros análogos. Además, a la larga podría desembocar en problemas relacionados con la insatisfacción laboral, depresión, estrés y otras patologías de mismo tipo (De la Casa Quesada, 2019: 121). Asimismo, la intromisión laboral en el tiempo de descanso puede producirse durante la noche, el fin de semana, los días festivos e, incluso, puede darse durante las vacaciones anuales, neutralizando los tiempos de descanso del trabajador, con grave perjuicio para su vida laboral y privada (Mella Méndez, 2016: 2 a 8).

⁴³ Véanse, además, los autores citados por la autora.

⁴⁴ No debe descuidarse el importante recordatorio de que, al menos *expresamente*, en la LOPDGDD no se recogen sanciones jurídicas para el caso de que no concorra ni uno ni otro resultado. Nos referimos (i) al convenio o acuerdo o (ii) al protocolo. Con todo, coincidimos con Igartua Miró, 2019: 84, en que los tipos de infracciones recogidos en el art. 7.5 y/o 8.11 LISOS podrían ser idóneos en el caso de que el empresario no respetara el derecho al descanso o el derecho a la intimidad del trabajador, respectivamente.

La doctrina se ha mostrado especialmente favorable a esta regulación (Serrano Argüeso, 2019: 185 y ss) aunque, en realidad, desde el art. 12 de la Directiva del Consejo de 12 junio 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el lugar de trabajo⁴⁵, se conoce que el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación a la vez suficiente y adecuada en materia de seguridad y de salud y, en particular en forma de informaciones e instrucciones, con motivo de, entre otros «la introducción de una nueva tecnología». Asimismo, es conocido que la legislación laboral⁴⁶ —y recientemente, la administrativa⁴⁷— concede permisos retribuidos de formación aunque entre los datos que dan que pensar merece la pena destacar que el 77% de las grandes empresas y el 97% de las PYMES no dan formación TIC a sus trabajadores, o que solo el 1,6% de los españoles se haya formado en estos temas en centros educativos formales (García, 2019). Esperemos que la mención explícita a la formación en esa ley orgánica incida en una variación de los datos mostrados aunque el hecho de que esta parte de la regulación de la desconexión digital no se haya transcrito ni en el ET ni en el EBEP, ni tampoco en la LPRL en cuanto legislación específica sobre riesgos psicosociales, no invita a ser muy optimistas.

En relación con la formación en materia de salud, el ET es asimismo explícito cuando obliga al empresario (art. 19.4) a garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, *como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo*, precepto que invoca también la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, LPRL)⁴⁸, y sus normas de desarrollo, normativa que tampoco se ha modificado por la LOPDGDD.

De todas formas, se desea insistir en que el art. 88.3 LOPDGDD es muy claro cuando hace recaer en la «empresa» la obligación de elaborar una po-

⁴⁵ <https://www.boe.es/doue/1989/183/L00001-00008.pdf>

⁴⁶ El art. 23.2 d) ET se refiere a un permiso retribuido para obtener la formación necesaria para su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo. La misma correrá a cargo de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de obtener a tal efecto los créditos destinados a la formación. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.

⁴⁷ Art. 10 de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. BOE 1 de marzo de 2019. Entendemos que la finalidad concreta del permiso de formación para la «adaptación a las exigencias del puesto de trabajo» se correspondería con estas posibles acciones de formación.

⁴⁸ En realidad la Disposición adicional decimoséptima de la LOPDGDD prevé que se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados, entre otras leyes, en la LPRL.

lítica interna sobre las modalidades del derecho a la desconexión por lo que de riesgo laboral tiene, de modo que se trataría de una «auténtica obligación impuesta a los empleadores, y judicialmente fiscalizable» (Rallo Lombarte, 2019: 2).

Por otra parte, no se entiende bien el papel que deben desempeñar los representantes de los trabajadores en este momento. La ley española escoge esta vez un derecho de interferencia del poder de dirección más intenso, por lo menos en comparación con el mero derecho de información, pero menos decisivo si lo comparamos con la necesidad del acuerdo solicitado en el apdo. 2 del art. 88 LOPDGDD. La Ley opta por la «audiencia previa», término menos común y más extraño en el ámbito de las relaciones colectivas en España⁴⁹. De todos modos, se recordará que ya existen competencias de consulta de los *representantes de prevención* respecto del descanso [véase el art. 36.1 c) en lectura conjunta con el art. 33 LPRL], quienes por representantes específicos de prevención de riesgos⁵⁰, deberían ser los que dieran trámite al trámite de audiencia previa —y si no existieran, los propios trabajadores—. Esta interpretación se efectúa a partir de una lectura conjunta de los arts. 64.7 a) 2 ET⁵¹, 64.8 ET⁵² y los arts. 33 y ss LPRL⁵³; pero también a partir del objetivo del derecho a la desconexión impreso en la ley, «evitar el riesgo de fatiga informática» (art. 88.3 «in fine»). Es cierto que la LOPDGDD no establece ninguna diferenciación entre los «representantes de los trabajadores» que deben acordar con la empresa las modalidades de ejercicio del derecho y con quienes el empleador debe realizar la audiencia previa. Sin embargo, la inclusión del objetivo de «evitar la fatiga informática» en el apdo. 3 del art. 88 LOPDGDD, o las acciones de formación y de «sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas» con aquel objetivo presente, conduce a interpretar, se insistirá en ello, que serán los

⁴⁹ Volvemos a traer a colación la regulación del registro de jornada (art. 34.9 ET) donde la obligación corresponde a la empresa. Posteriormente, la ley llama indistintamente a la negociación colectiva o al acuerdo de empresa para que, en caso de ausencia de ésta, decida el empresario *previa consulta* con los representantes legales de los trabajadores en la empresa. Igualmente se prevé una sanción por infracción grave tipificada en el art. 7.5 LISOS cuando se incumpla dicha obligación, que se ve reforzada por la obligación que también recae sobre la empresa de conservar los registros de jornada durante cuatro años, permaneciendo a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵⁰ Así lo ha confirmado la STS 24 febrero 2016, rec. 79/2015.

⁵¹ Se recordará que el comité de empresa tiene una labor «de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19»; esto es, el precepto no se refiere a la elaboración de políticas de salud y seguridad en el trabajo.

⁵² En tanto que «Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en otros artículos de esta ley o en otras normas legales o reglamentarias».

⁵³ Se recoge aquí la panoplia de derechos de consulta a los trabajadores, o a sus representantes específicos en el caso de existir estos, relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, de donde podría derivarse el derecho de consulta que analizamos.

delegados de prevención, los representantes más apropiados para acometer esas funciones que la Ley les otorga⁵⁴.

En definitiva sostenemos la misma línea mantenida hasta el momento: es acertada la referencia expresa a este derecho de prevención de la fatiga informática y a las acciones de formación, a pesar de esas obligaciones pudieran desprenderse de la actual legislación sobre riesgos laborales, siquiera a modo de «recordatorio» ya que ha mutado el contexto en el que los trabajadores sólo utilizaban las tecnologías en el ámbito laboral, y ahora su empleo se prolonga durante el tiempo de descanso.

Como conclusión a este apartado tercero, la ley orgánica apela ora a la negociación colectiva respecto de ciertas finalidades del derecho a la desconexión (esto es, el descanso y la conciliación de la vida familiar y laboral), ora a la política interna de la empresa en materia de riesgos laborales (que debería ser negociada colectivamente debido a la vinculación legal del derecho a la desconexión digital y la prevención de la fatiga informática (Baylos Grau, 2019: 158), o, en su caso materializarse en protocolos o códigos de conducta (Miñarro Yanini, 2019, 25⁵⁵).

En cualquier caso, en la recepción de este contenido por la ley ordinaria (ET), esto es en el art. 20 bis) no se ha hecho ningún otro esfuerzo de correspondencia e integración entre las normas. Es decir, el art. 20 ET es el único artículo estatutario afectado por la entrada en vigor de la LOPDGDD, con el texto que se insertaba al comienzo de este apartado. Ni se ha modificado el art. 85 ET relativo al contenido de la negociación colectiva, ni el 4 ET referido a los derechos de los trabajadores, ni, como se expresaba más arriba, los preceptos relativos a la jornada y el tiempo de descanso, ni tampoco, sorprendentemente, la LPRL (Talens Visconti, 2018: 35)⁵⁶.

⁵⁴ La legislación francesa tampoco contempla expresamente la intervención del Comité de Higiene, de Seguridad y de las Condiciones de Trabajo a la hora de elaborar esa «carta» con el empresario, aspecto que ha llamado la atención de la doctrina, cfr. Lerouge (2017), <http://www.cielolaboral.com/francais-le-droit-a-la-deconnexion-a-la-francaise/>: 3.

⁵⁵ La autora resalta que esos códigos representan una novedad con mucha potencialidad que fue prevista ya en el reglamento europeo sobre protección de datos, que los refuerza, y posteriormente fueron incluidos en la ley (véase el art. 38 LOPDGDD).

⁵⁶ En opinión del autor no encontramos rastros de una hipotética desconexión digital en el articulado de esta Ley, autor que es partidario de incluir el deber de desconexión en una adaptación conjunta del ET y de la LPRL. Por ello el autor planteó la inclusión del «deber de desconexión» como obligación empresarial en los artículos 34, 37 o 38 ET, que consistiera en el debido respeto al descanso de los trabajadores y en la prohibición de enviar comunicaciones fuera de la jornada, salvo en los casos de urgente necesidad o de guardias domiciliarias que sean consideradas como tiempo de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la negociación colectiva para cada empresa o sector; modificación que debería ir acompañada de la oportuna inclusión de esta obligación entre las materias sancionables de la LISOS, lo cual no ha tenido lugar en la nueva LOPDGDD. Otros autores también han abordado el estudio de encuadrar los riesgos derivados de la conexión digital en la LPRL como De La Casa Quesada (2019): 123 y ss.

4. Primeros resultados negociadores de la deficiente regulación del derecho a la desconexión digital en la legislación laboral española

Comprobada la asistemática regulación del derecho a la desconexión digital en la legislación laboral, así como habiendo sido analizado el juego de las fuentes jurídicas y normativas en relación con su desarrollo, se desea ahora explorar cuál ha sido la respuesta de las partes negociadoras de los convenios colectivos, de ámbito sectorial y empresarial, y acuerdos interprofesionales acordados tras la publicación de la LOPDGDD. Es conocido que antes de la publicación de la LOPDGDD hubo algunas experiencias negociadoras de aproximación a la desconexión digital (por todos, Herraiz Pérez 2019). No se ha podido acceder a los posibles acuerdos de empresa no publicados y menos aún se han podido obtener datos de las posibles políticas internas de empresa sobre el derecho en cuestión y la prevención de la fatiga.

Por otra parte, la doctrina europea (Messenger/Otros 2017: 48 y ss) nos ha mostrado buenos ejemplos de acuerdos interprofesionales y convenios colectivos de empresa en Alemania y Francia. El convenio de BMW group, de 2014, por ejemplo, es especialmente pertinente ya que reconoce que los empleados pueden registrar su horas de trabajo fuera del horario de trabajo como tiempo de trabajo, lo que abre la posibilidad de que aquéllos reciban una compensación extraordinaria. Entre los autores españoles, Zamora (2019, 25), aboga por un sistema efectivo de control del tiempo de trabajo que permita examinar con rigor el tiempo de trabajo empleado por los trabajadores desde los distintos medios electrónicos. Según el autor citado, de lo contrario, el derecho a la desconexión no será ninguna novedad, sino una simple anécdota que correría el riesgo de quedar en papel mojado. Interesante también nos ha resultado el acuerdo interprofesional del grupo Renault (Francia) que prohibía enviar correos por la tarde y durante los fines de semana aunque, aunque esta prohibición podía ser levantada en «circunstancias excepcionales». O el caso del convenio sectorial del aceite (oil) en Francia que protege especialmente el descanso interjornadas de 11 horas (Messenger/Otros, 2017: 48 y ss).

Sin embargo, la experiencia incipiente negociación colectiva —tanto de sector como de empresa⁵⁷— en España en relación con la desconexión digital no ha resultado especialmente positiva como puede comprobarse a continuación. Es cierto que los sujetos negociadores, incluso en relación con la prevención de la fatiga informática si se deseara, tenían la triple labor de situar el derecho a la desconexión en relación con tres parámetros: el tiempo de trabajo y el descanso, la conciliación de la vida familiar y laboral, y la salud y prevención de riesgos la-

⁵⁷ Se han contabilizado 43 convenios colectivos que mencionan el derecho a la desconexión digital en sus textos tras la aprobación de la LOPDGDD (última revisión: 15 diciembre 2019).

borales (esta última parcela dirigida a la empresa, fundamentalmente). No obstante, salvo algunas excepciones que se pondrán de manifiesto, los resultados no son los que podrían esperarse.

4.1. La asistemática regulación del derecho a la desconexión en la negociación colectiva y la escasa complementación del contenido del derecho

En una primera aproximación al contenido de los convenios colectivos que recogen el derecho a la desconexión digital, se aprecia que el ámbito empresarial o sectorial del acuerdo no garantiza un mejor y/o mayor desarrollo del derecho en cuestión. Tal y como se ha podido observar en las páginas anteriores, la LOPDGDD invoca, en genérico, a la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. A la vista de la regulación legal, parecería conveniente que fuera el convenio colectivo sectorial el primero en disponer sobre el derecho a la desconexión digital; y existiendo éste, el acuerdo empresarial lo completara. En su caso, el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores lo podría regular directamente de no fructificar el convenio sectorial.

Sin embargo, según hemos podido constatar, son demasiadas las veces que los convenios colectivos de sector reproducen el texto de la LOPDGDD⁵⁸, que no del Estatuto de los Trabajadores, aspecto a destacar dentro de la muy modesta actuación de la negociación colectiva respecto de este derecho: la reproducción del ET a modo de transcripción del enunciado de los derechos digitales hubiera sido lamentable. De todas formas, hay convenios colectivos que ni siquiera trasladan el texto íntegro de la LOPDGDD al ámbito del convenio, sino que recogen una breve referencia al derecho con el reiterado compromiso de impulsarlo o respetarlo en un futuro⁵⁹ o, quizás, mientras dure la vigencia del con-

⁵⁸ Resolución de 8 de agosto 2019. RCL 2019\1268, Registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, art. 16 (después del art. 15 dedicado al teletrabajo); Resolución de 6 de mayo 2019. LEG 2019\5525 que dispone la inscripción y publicación del convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial (Burgos) para la actividad de oficinas y despachos (art. 31); Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (2019-2021), Capítulo XV; y Resolución de 9 de julio 2019. RCL 2019\1150, que registra y publica el Convenio colectivo de la industria del calzado (art. 72).

⁵⁹ Resolución de la Conserjería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo-Conserjería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad por la que se registra el Convenio Colectivo de la empresa EUI IT Global Services A.I.E. con vigencia en los términos del artículo 2 del texto convencional (art. 16). Resolución de 29 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Conserjería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa red Universal de Marketing y Bookings Online, S.A., Rumbo (art. 19). Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Cash Converters, SL, y Sociedades Vinculantes (Disposición adicional tercera). Resolución de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por

venio colectivo que lo recibe, donde las partes se comprometen a elaborar una guía de buenas prácticas o de buena conducta, con reglas pedagógicas enfocadas a preservar la salud de las personas⁶⁰; o a crear una comisión de trabajo⁶¹.

Es verdad que encontramos algunos ejemplos donde los textos concretan algo más el enunciado legal pero aquellos no tienen más valor añadido que ofrecer ejemplos de medios para realizar la conexión digital como los teléfonos móviles, video-llamadas, canales de mensajería o los correos electrónicos⁶². En otro orden de cosas, algún convenio colectivo exceptúa los supuestos de fuerza mayor o los supuestos en que concurren circunstancias excepcionales del derecho a la desconexión⁶³. Sin em-

la que se registra y publica el II Convenio colectivo de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa (art. 47). Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía (art. 84 bis). Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social (GINSO), art. 78. Respecto de este convenio, llama la atención que la Asociación se reserva el derecho final de adoptar las medidas pertinentes de forma unilateral. Resolución de 6 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Grupo Aramón (Disposición adicional segunda). Resolución del Servicio Provincial de Economía, Industria y Empleo por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo para el Personal laboral de la comarca de la Jacetania (Disp. Adicional décima). Revisión del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales (BO Navarra, 16 abril 2019). Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa (art. 14).

⁶⁰ Resolución de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa (art. 47).

⁶¹ Resolución de 20 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Activa Innovación y Servicios, SAU (Disposición Adicional).

⁶² Resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (art. 15); y Resolución de 8 de enero 2018. RCL 2018\70, que registra y publica el XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (véase el Anexo III). Además, Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector del Comercio del Metal, suscrito por la Asociación de Empresas del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y por CC.OO. y UGT (art. 21). Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (art. 32). Resolución de 22 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Santander (art. 11 «in fine»). Resolución de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Servicios, Infraestructuras y Mantenimiento en el deporte, S.L.U. (art. 32). Resolución de 18 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, S.L. (art. 6.2). Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de 20 de agosto de 2018 por la que se publica el Convenio Colectivo de la empresa EUI Limited Sursursal en España (art. 16.10).

⁶³ Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo para el Sector de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de Cantabria, para el periodo 2019-

bargo, y normalmente, salvo alguna loable excepción⁶⁴, los sujetos negociadores no se toman la molestia de concretar qué debe entenderse por fuerza mayor o por esos supuestos excepcionales, o de remitirse a algún ejemplo legal o del propio convenio colectivo cuando determina los tipos de horas extraordinarias, o, por lo menos, de introducir algún criterio más para que las partes negociadoras de los convenios colectivos de nivel empresarial, por ejemplo, puedan matizar algo más.

Asimismo, en relación con la política interna de la empresa y sin perjuicio de que el último responsable sea el empresario, lo cierto es que en la medida en que en dicha realización están implicados riesgos que tienen que ver con la protección de la salud, las partes pueden optar por negociarla. No obstante, son contados los convenios colectivos que mencionan el texto de la LOPDGG referido a esta cuestión⁶⁵; y menos lo que contienen reglas claras al respecto⁶⁶.

2022 (art. 41). Resolución de 29 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Conserjería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo de la empresa red Universal de Marketing y Bookings Online, S.A., Rumbo (art. 19). Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (2019-2021) (art. 85). Resolución disponiendo la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo para el Sector de abogados, procuradores y graduados sociales para el período 2019-2022 (art. 41). Resolución de 23 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU (art. 46). Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa (art. 14). Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange España, SAU (art. 23). Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange España, Comunicaciones Fijas, SLU (art. 23).

⁶⁴ Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España. SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU (Acuerdo de desconexión digital, Anexo XIII).

⁶⁵ Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (2019-2021) (art. 85). Resolución disponiendo la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo para el Sector de abogados, procuradores y graduados sociales para el período 2019-2022 (art. 41). Resolución de 8 de agosto 2019. RCL 2019\1268, Registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, art. 16. I Convenio colectivo de la empresa Autoamtax, S.C.A. (BO Huelva, 16 mayo 2019) (art. 26).

⁶⁶ En este sentido, destacaremos la Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (art. 32), si bien se refiere a reglas de buen uso que deberán conciliarse con las necesidades de la actividad de la Liga. En el mismo sentido, véanse la Resolución de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Conserjería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Servicios, Infraestructuras y Mantenimiento en el deporte, S.L.U. (art. 32); la Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (art. 32); y la Resolución de 9 de octubre de 2019, de la

Además debe llamarse la atención sobre la mudable sistemática del derecho a la desconexión en el ámbito convencional. Cuando el derecho no es objeto de reproducción en un capítulo específico del convenio⁶⁷, se ubica en un capítulo destinado a varios apartados⁶⁸, o se incluye en capítulos más anodinos como el «Empleo y la Contratación»⁶⁹, la Responsabilidad Social Corporativa⁷⁰, los beneficios asistenciales⁷¹ o la interpretación del convenio y la resolución voluntaria de los conflictos colectivos⁷². Son también varios los convenios que ubican este derecho entre las «Garantías digitales» o las nuevas tecnologías y la digitalización⁷³.

Dirección General de Trabajo de la Conserjería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Fundación Laliga (art. 32). Resolución de 18 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL (art. 6.2).

⁶⁷ Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (2019-2021) y Resolución de 9 de julio 2019. RCL 2019\1150, que registra y publica el Convenio colectivo de la industria del calzado.

⁶⁸ Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo para el Sector de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de Cantabria, para el periodo 2019-2022; y Resolución de 6 de mayo 2019. LEG 2019\5525 que dispone la inscripción y publicación del convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial (Burgos) para la actividad de oficinas y despachos. Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Cash Converters, SL, y Sociedades Vinculantes, donde el derecho a la desconexión se encuentra en la Disposición adicional tercera. Igual ocurre en la Resolución de 6 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción, depósito y publicación del Grupo Aramón (Disposición adicional segunda).

⁶⁹ Resolución de 8 de agosto 2019. RCL 2019\1268, Registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines, art. 16 (después del art. 15 dedicado al teletrabajo). Resolución de la Dirección General de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo la que dispone el registro oficial y publicación del Convenio Colectivo de la Institución Ferial Alicantina (IFA) (art. 26, titulado «Inviolabilidad de la persona del trabajador»).

⁷⁰ Resolución de 9 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de oficinas corporativas del Grupo Siemens Gamesa (art. 47).

⁷¹ Resolución disponiendo la inscripción en el registro y publicación del Convenio colectivo para el Sector de abogados, procuradores y graduados sociales para el período 2019-2022 (art. 41).

⁷² Resolución de 7 d'octubre de 2019, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni cole-lectiu de treball del sector de comerç i importadors d'articles fotogràfics, vídeo i so de la província de Barcelona per als anys 2019-2021 (art. 76). Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo la que se dispone el registro oficial y publicación del Convenio Colectivo de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU (art. 8).

⁷³ Resolución de 14 de enero de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad (cláusula 13). Resolución de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, de la Conserjería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario (capítulo 13, art. 89). Resolución de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las industrias de curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (2019-2021) (art. 85). Resolución de 27 de junio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de la Asociación para la Gestión de la Integración Social (GINSO), art. 78.

Es cierto que algunos convenios colectivos sitúan la desconexión en capítulos relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral⁷⁴ o con el más apropiado de «Jornada» o «tiempo de trabajo»⁷⁵ o la seguridad y salud laboral⁷⁶. No obstante, al fin y al cabo, esta decisión variable de los negociadores no viene sino a demostrar que la asistemática regulación del derecho a la desconexión, primero en una ley dedicada al derecho a la protección datos —aunque con un capítulo X sobre «derecho digitales», añadido en el último momento—, y después en el ET en un apartado inapropiado donde se sitúa entre el derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, y el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigi-

⁷⁴ Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid; y Resolución de 8 de enero 2018. RCL 2018\70, que registra y publica el XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal. Además, Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector del Comercio del Metal, suscrito por la Asociación de Empresas del Comercio e Industria del Metal de Madrid (AECIM) y por CC OO y UGT. I Convenio colectivo de la empresa Autoamtax, S.C.A. (BO Huelva, 16 mayo 2019) (art. 26. De todas formas, este artículo no desarrolla este aspecto, y al contrario se enfoca a la política interna de la empresa). Resolución de 23 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Philips Ibérica, SAU (art. 46).

⁷⁵ Hemos contabilizado 11 convenios de 43 que sitúan este derecho en el capítulo dedicado a Jornada y Tiempo de Trabajo. Así, Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (art. 32). Resolución de 22 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Santander (art. 11 «in fine»). Resolución de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Servicios, Infraestructuras y Mantenimiento en el deporte, S.L.U. (art. 32). Resolución de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Sociedad Española de Fútbol Profesional, S.A.U. (art. 32). Resolución de 9 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Fundación Lliga (art. 32). Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange España, SAU (art. 23). Resolución de 7 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Orange España, Comunicaciones Fijas, SLU (art. 23). Resolución de 29 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Económica, Empleo y Competitividad, sobre registro depósito y publicación del Convenio colectivo de la empresa Red Universal de Marketing y Bookings Online, S.A., Rumbo (art. 19.5). Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de 20 de agosto de 2018 por la que se publica el Convenio Colectivo de la empresa EUI Limited Sucursal en España (art. 16.10). Resolución de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo-Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad por la que se registra el Convenio Colectivo de la empresa EUI IT Global Services A.I.E. con vigencia en los términos del artículo 2 del texto convencional (art. 16).

⁷⁶ Revisión del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales (BO Navarra, 16 abril 2019).

lancia y geolocalización, ha derivado en un resultado sistemático disperso y confuso.

En definitiva, los convenios colectivos publicados han dedicado poco esfuerzo y tiempo a completar lo dispuesto en la ley, si acaso a aclarar aspectos como que no pueda sancionarse al trabajador que no hagan uso efectivo de su derecho a la desconexión digital⁷⁷. Con todo, es encomiable que, en ningún caso, las partes negociadoras hayan conectado el derecho a la desconexión con la protección de datos ni tampoco con el poder de dirección del empresario.

Por acabar con este apartado, sirva el ejemplo del Acuerdo suscrito en el seno del Grupo Telefónica⁷⁸. En él se concretan los medios prohibidos de conexión en tiempo de desconexión y los protocolos de actuación durante ese tiempo, se conoce cuáles son las circunstancias excepcionales en las que el derecho pueda exceptuarse y se recoge que el tiempo de trabajo requerido fuera del contrato de trabajo podría calificarse como hora extraordinaria. Además el derecho a la desconexión digital se contempla como un beneficio del trabajador y no como una obligación, y por ello Telefónica no podrá sancionar disciplinariamente al trabajador. Por su parte, la conciliación de la vida familiar y laboral tiene también una cuidada presencia y dedicación en el texto. Como también tiene un lugar especial la responsabilidad sobre la información y educación de la práctica responsable de las tecnologías, que recaerá sobre un equipo y/o superiores jerárquicos de las personas trabajadoras. Por fin, la disp. undécima del Acuerdo articula un grupo de trabajo de carácter paritario entre las partes firmantes del mismo a los efectos del seguimiento y supervisión de los dispuesto en el presente acuerdo.

4.2. El modelo del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020: una propuesta para el desarrollo del derecho a la desconexión digital

Si en el apartado anterior se ha propuesto un modelo de acuerdo de empresa o grupo de empresa, el recientemente celebrado Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020⁷⁹ (el Acuerdo) tiene la virtud de abordar el derecho a la desconexión digital en distintos marcos o capítulos del texto, ya que

⁷⁷ Así en la Resolución de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario (capítulo 13, art. 89).

⁷⁸ Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo de empresas vinculadas para Telefónica España SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informáticas y Comunicaciones de España. SAU (Anexo específico referido al Acuerdo de desconexión digital).

⁷⁹ Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre. LCAT 2018\376. Dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020.

es una realidad incontestable que dicho derecho se vincula a más de una materia laboral. El Acuerdo empieza con una Introducción donde sitúa el derecho en cuestión en el marco más amplio de la digitalización, también en el ámbito del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. Pero el derecho a la desconexión es también ubicado en el marco de la organización profesional, la formación profesional y la promoción.

Y así, por ejemplo, el apdo. e) del Capítulo IX, prevé acciones de desarrollo de competencias digitales para fomentar la adquisición y mejora de las mismas, priorizándose los colectivos con más necesidades. Asimismo, en la línea apuntada en este trabajo, en el sentido de que es necesario reorganizar la carga de trabajo que no disminuye por el mero hecho de que el trabajador desconecte, el Acuerdo conmina a la negociación colectiva sectorial a hacer «una revisión y actualización permanente de la organización profesional con el fin de adaptarla a los cambios y necesidades productivas y de la organización del trabajo». Las partes negociadoras del Acuerdo llaman de nuevo a los negociadores de ámbitos inferiores a fin de «revisar y adaptar a las nuevas realidades profesionales emergentes, las nuevas funciones, derechos y deberes profesionales de las nuevas actividades. También, los cambios generados por la innovación tecnológica en las profesiones y puestos de trabajo».

El derecho a la desconexión digital se aborda, específicamente en el capítulo XV dedicado al «Uso de tecnologías de la información y la comunicación» (TIC), y merece la pena reproducir su texto por la propuesta concreta que registra y que encarga a los sujetos de ámbitos negociadores inferiores:

Las organizaciones signatarias del AIC, conscientes del desarrollo tecnológico de las comunicaciones y de la necesidad de encontrar permanentemente nuevos equilibrios con el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal, conscientes además, de las posibles distorsiones que el desarrollo de las comunicaciones provoca en el tiempo de trabajo y los usos sociales del tiempo, y de los riesgos para la salud de las personas y la obligación de prevenirlos, orientamos a que la negociación colectiva valore esta nueva realidad.

Proponemos que los convenios colectivos puedan adoptar la cláusula siguiente:

Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, a que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, lo cual comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir.

En el ámbito de la empresa, y de forma negociada con la representación legal de las personas trabajadoras, se podrá elaborar un protocolo que formalice este nuevo aspecto.

Asimismo, se pondrán en marcha actuaciones de comunicación y sensibilización, dirigidas a las plantillas y los mandos intermedios, y a la misma dirección de la empresa, sobre las pautas de trabajo derivadas del protocolo, y sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales.

Es éste un buen ejemplo de lo que los sujetos negociadores podrían hacer en ese ámbito de los acuerdos interprofesionales a los que se refiere el art. 83 ET. Ciertamente es que no se abordan todas las cuestiones que se han tratado en este trabajo pero es un modelo válido para tomarnos seriamente el derecho a la desconexión digital.

5. Conclusiones

Acabado el análisis propuesto del derecho a la desconexión digital ha quedado claro que, conforme a todas las fuentes jurídicas estudiadas, el tiempo de desconexión digital es tiempo de descanso.

Particularmente se ha destacado en este trabajo la regulación propiciada por la Directiva europea sobre tiempo de trabajo (Pazos Pérez, 2019: 14)⁸⁰. La definición que esta norma realiza del descanso, junto al principio de interpretación conforme, exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hagan todo lo que sea de su competencia para garantizar la plena efectividad de la Directiva y para alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta⁸¹. Como también ha declarado el Tribunal de Justicia de la UE, que la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar su jurisprudencia reiterada, si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva. Esta doctrina del TJUE apoyaría a los órganos jurisdiccionales nacionales a interpretar las normas sobre desconexión como tiempo de descanso⁸².

A pesar de partir de otra hipótesis, nos congratulamos con la revelación del derecho a la desconexión digital en la LOPDGDD. La regulación del derecho a la desconexión es necesaria en la medida que muchas veces es el trabajador quien no puede reprimirse a contestar correos o a contestar mensajes de su empresa. El mero debate suscitado en torno a la regulación de este derecho nos «recuerda» la necesidad de desconectarnos digitalmente una vez finalizada la jornada laboral,

⁸⁰ El autor es partidario de hacer una Directiva al respecto del derecho a la desconexión o intentar modificar una vez más la Directiva 2003/88/CE dando cobertura al derecho a la desconexión digital. Dicho reconocimiento del derecho a la desconexión digital debería ser considerado como una medida preventiva ante un posible riesgo psicosocial y psíquico para el trabajador, lo que obligará a tener en cuenta los aspectos de control de la jornada efectiva de trabajo y la prolongación de la misma en el momento de evaluar los riesgos de los diferentes puestos de trabajo de la empresa.

⁸¹ Sentencia de 24 de enero de 2012 (TJCE 2012, 7) D., C-282/10, EU:C:2012:33, apartado 27 y jurisprudencia citada.

⁸² Estamos de acuerdo con Popma (2013): 34, en que el «statu quo» actual de la digitalización salvaje está violando el objetivo y el espíritu de la Directiva de tiempo de trabajo.

«educa» a los trabajadores y podría favorecer la prevención de riesgos psicosociales. Asimismo, entendemos que del mismo modo que la LOPDGDD re-positiona el derecho a la intimidad del trabajador frente a la posible invasión de su espacio por parte de los instrumentos digitales, igualmente era procedente re-situar el derecho al descanso y a la conciliación en la era digital donde la penetración de las tecnologías en todos los espacios de la vida es tan avasalladora.

La traslación del art. 88 LOPDGG al art. 20 bis ET, si bien ha sido objeto de nuestra crítica, tiene algo positivo: preservar al trabajador a que se abstenga de compartir datos, sean derivados de su geolocalización, de su ordenador portátil, o del Smartphone empresarial; de ahí la alusión que realiza el texto estatutario a la protección de su intimidad. Sin embargo, la forma en que se ha regulado ese derecho no ha resultado eficaz, por inacabada. Por eso creemos que hubiera sido más acertado realizar un esfuerzo de sistemática completo e incluir, además, el derecho a la desconexión al hilo del derecho a la limitación de la jornada y del descanso. Tampoco pueden olvidarse las necesarias adaptaciones que requeriría la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), y que no se han realizado.

Además, hubiera sido deseable que el derecho a la desconexión se integrara en el contenido mínimo de los convenios colectivos, esto es, en el art. 85.3 ET. En cualquier caso, el resultado exitoso de un proceso de negociación colectiva no es algo que pueda garantizar el legislador aunque, con la LISOS, se podría sancionar a la empresa por no garantizar los derechos anudados a la desconexión, significativamente, el descanso y la intimidad. En el plano individual, los trabajadores también podrán acudir a la jurisdicción social en reclamación de cantidad (proceso ordinario) por haber trabajado en tiempo de desconexión. Por este motivo, es la empresa la primera y última interesada en redactar una política interna que distinga los tiempos de trabajo y de no trabajo, las posibles excepciones a la regla general con las compensaciones correspondientes, y las medidas de sensibilización de su personal (Quilez Moreno, 2018, 305 y ss)⁸³. Pero asimismo debe tenerse presente que, el derecho a la desconexión está estrechamente relacionado con la idea de la carga de trabajo (Lerouge, 2019: 66), y los convenios colectivos, principalmente del ámbito empresarial, son los instrumentos idóneos para reordenar ese trabajo que usualmente se realiza en tiempos de necesaria desconexión. Expuesto en otras palabras, si un trabajador tiene que seguir conectado fuera de su jornada de trabajo es porque, probablemente, tiene asignadas unas tareas/objetivos que no pueden alcanzarse durante la misma. Por consiguiente, es posible que trabaje por encima del 100% de la cantidad de trabajo óptima vinculada a la jornada establecida.

⁸³ El autor realiza un estudio completo de las medidas que debería adoptar la empresa para que el derecho a la desconexión sea eficaz, desde la adopción de medidas de prevención de riesgos laborales hasta el análisis del impacto de las TIC pasando por una adecuada valoración del puesto de trabajo.

Los acuerdos colectivos intersectoriales, como el modelo de Cataluña, podrían realizar una buena tarea, con sólo ordenar adecuadamente el derecho a la desconexión digital. Somos partidarios de que los convenios colectivos sectoriales den pautas o al menos recojan el derecho a la desconexión, dada la parquedad de la LOPDGDD. En las páginas anteriores se ha demostrado también que los convenios colectivos no han querido utilizar el potencial brindado por la ley y que se han dedicado a reproducir ésta, con contadas excepciones; si bien es positivo que hayan transcrito el texto de la ley orgánica que no ha sido reproducido en su totalidad en el Estatuto de los Trabajadores.

Otro haz de esperanza se presenta con la reciente publicación en el Diario Oficial de la UE (DOUE), de la Directiva 2019/1152 de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Su art. 4, después de llamar a los Estados miembros para que velen por que los empleadores informen a los trabajadores sobre los elementos esenciales de su relación laboral, exige que el empresario informe, como mínimo, si el patrón de trabajo es total o mayoritariamente previsible, la duración de la jornada laboral ordinaria, diaria o semanal, del trabajador, así como cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y su remuneración (apdo. 2, l). En palabras de Casas Baamonde (2019: 20), se tiende a una organización el trabajo no ya menos rígida y más adaptable sino imprevisible que puede hacer perder su objeto al contrato de trabajo, de modo que resulta especialmente esperanzadora la nueva Directiva citada.

En definitiva, creemos que como se ha hecho posible el registro diario de jornada —con dificultades y a la espera de la evaluación de la medida legislativa en cuestión—, se arbitrarán los sistemas eficaces de control, privados y públicos para garantizar el derecho a la desconexión. Ese escenario pasa por la intervención imperativa de los Estados, que deberían desarrollar reglamentariamente el derecho a la desconexión, y por la responsabilidad paralela de las organizaciones sindicales y empresariales; pero también del empleador en particular, especialmente en materia de prevención de la fatiga informática.

6. Bibliografía y sitografía

6.1. Bibliografía

- ALEMÁN PÁEZ, F. (2017) «Una aproximación conceptual, crítica contextualizadora al hilo de la Loi Travail n.º 2016-1088», *Trabajo y Derecho*, n. 30.
- ARAGÓN MEDINA, C. (2018) «La compleja delimitación del concepto tiempo de trabajo y la aportación que, al respecto, ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Revista de Información Laboral* n.º 9.
- BAYLOS GRAU, A. (2019) «Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivadas de la Ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales en España», en *Ciudad del Trabajo*, n.º 14.

- CIALTI, P-D., (2017) «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?», *Temas laborales*, n.º 137.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2019) «El trabajo de las mujeres en la era digital», *Trabajo y Derecho*, n.º 58.
- DE LA CASA QUESADA, S. (2019) «Tiempo de trabajo y bienestar de los trabajadores: una renovada relación de conflicto en la sociedad digital», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, n.º extraordinario.
- DELOITTE CONSULTING CVBA/SCRL EUROPEAN COMMISSION DG FOR EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES (2010) *Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organization*. Final report 21 December.
- ESPUNY I TOMÁS, M.J. (2004) «La jornada laboral: perspectiva histórica y valoración jurídica», *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, n.º 13.
- EZQUERRA ESCUDERO, L. (2006) *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*, UGT/Atelier, Barcelona.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (2019) «Protección de la intimidad del trabajador frente a los dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica», *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, n. 222.
- GARCÍA, S. (2019) «Señales del futuro del trabajo II », *Capital Humano*, n.º 347, https://www.smarteca.es/my-reader/SMTD8606_00000000_20191101000003470000?file Name=content%2FDT0000300767_20191015.HTML&location=pi-70.
- GÓMEZ MUÑOZ, J.M. (1999) *Las jornadas especiales de trabajo*. Aranzadi, Pamplona.
- HERRAIZ PÉREZ, S. (2019) «El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral», *RGDTSS*, n.º 54.
- IGARTUA MIRÓ, M.ªT. (2019) «El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Trabajo y Seguridad Social-CEF*, n. 432 .
- LAHERA FORTEZA, Jesús (2018) «Tiempo de trabajo efectivo europeo», *Trabajo y Derecho*, n.º 43-44.
- LEE/MCCANN/MESSENGER (2007) *Working time around the world: Trends in working hours, laws and policies in a global comparative perspective*. Routledge, ILO. Versión en español de 2008: *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa* (Londres y Nueva York, Routledge y OIT). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_104895.pdf (último acceso 20 de diciembre).
- LEROUGE, L. (2017) «Le droit à la déconnexion «à la française»», *Réseau Cielo, noticias Cielo* n.º 1.
- LÓPEZ AHUMADA, J.E. (2004) *Descansos laborales y tiempo de trabajo. Régimen de los descansos diario y semanal y de los días festivos*, Madrid, Consejo Económico y Social.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. (2017) «Tiempo de trabajo y derecho a vacaciones a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, n.º 127.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2003) «La ordenación del tiempo de trabajo». *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (Sempere Navarro, A.V. dir.), MTAS.
- MARTÍNEZ YAÑEZ, Nora (2004) «Tiempo de descanso y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *RDS*, n.º 25.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2016) «Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores», *La Ley Digital*, n.º 1902/2016.

- MERCADER UGUINA, J.R. (2017) *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia,
- MOLINA NAVARRETE, C. (2017) «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: «desconexión digital», garantía del derecho al descanso», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 138 .
- NIETO ROJAS, Patricia (2018) «La flexibilidad en el tiempo y en el lugar de trabajo como elemento de mantenimiento de las trabajadoras con responsabilidades familiares en el mercado de trabajo». En: Blázquez Agudo, Eva María (dir.). *Los ODS como punto de partida para el fomento de la calidad del empleo femenino*. Madrid, Dykinson,
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2019) *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*», https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_570288.pdf último acceso 20 de diciembre).
- PAZOS PÉREZ, A. (2019) «El derecho a la desconexión digital en el empleo público», *RGDTSS*, n.º 54.
- POPMA, J. (2013) *The Janus face of the 'New Ways of Work' – Rise, risks and regulation of nomadic work*, Brussels: European Trade Union Institute.
- QUILEZ MORENO, J.M. (2018) «Conciliación laboral en el mundo de las tic. Desconectando digitalmente», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 51, 2018.
- RAE, J. (1900) *Latournée de Huit heures. Théorie et étude comparée de ses applications et de leurs résultats économiques et sociaux*, París, V. GIARD & E. BRIÈRE, traduit par F. Stark.
- RALLO LOMBARTE, A. (2019) «Capítulo I. Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales», en Rallo Lombarte, A., *Tratado de protección de datos*, <http://www.tirantasesores.com> (Documento TOL7 .218.393).
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2019) «Capítulo 5. Derechos y deberes de los empleados públicos laborales: una aproximación general», en AA.VV., *Las relaciones laborales en el sector público*, <http://www.tirantonline.com>
- SERRANO ARGÜESO, Mariola, (2019) «Always on». Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0», *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, vol. 7, n.º 2.
- TASCÓN LÓPEZ, R. (2018) «El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)», *Trabajo y Derecho*, n.º 41.
- TOMBEUR, B. (2018) «De Smartphone en Technostress (El teléfono inteligente y el tecnostrés)», *Sociale Praktijkstudies* 2018/04, Mechelen, Wolters Kluwer.
- VALLECILLO GÁMEZ, María Rosario (2017) «El derecho a la desconexión: ¿Novedad digital o esnobismo del «viejo» derecho al descanso?», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*», n.º 408.
- VARGAS PRADA, S. (2015) « Resultados de una revisión sistemática sobre la influencia de las largas jornadas de trabajo en la salud de los trabajadores », *Archivos de prevención de riesgos laborales*, vol. 18, n.º 1.
- ZAMORA, S., (2019) «Desconexión digital ;novedad o anécdota», *Diario La Ley*, n.º 9363.

6.2. Sitografía

COMISIÓN EUROPEA (2010) Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones relativo a la aplicación

- por los Estados miembros de la Directiva 2003/88/CE («la Directiva sobre el tiempo de trabajo») Bruselas, 21.12.2010 COM(2010) 802 final (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0802&qid=1559288845384&from=IT> (último acceso, 20 noviembre 2019).
- COMISIÓN EUROPEA (2016) (Gender Equality and empowering women in the digital age (Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres en la era digital) (2016), *Pb. C 66/44* http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0048_ES.html (último acceso, 20 noviembre 2019).
- COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA (2015) Recomendación sobre el tratamiento de datos personales en el lugar de trabajo, CM/Rec (2015)5 del CM REC 205/5, [en línea] [Consultado el 20 de noviembre de 2019]. Disponible en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (2018) - Advice of the European Economic and Social Committee on EU-concepts for transition management in a digitalized labor world (Recomendación del Comité Económico y Social Europeo sobre los conceptos de la UE para la gestión de la transición a un mundo laboral digitalizado) (2018/C 367/15) del 10 de octubre del 2018, *Pb. C 367/15*, 4.1.1 y 4.1.2.
- PARLAMENTO EUROPEO (2018) del 13 de septiembre del 2016 relativa a la creación de condiciones del mercado de trabajo que beneficien el equilibrio entre el trabajo y la vida privada (2016/2017(INI)), *Pb. C 204/76* 13 de junio del 2018 http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0338_ES.html

LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y EL REGISTRO DE LA JORNADA DIARIA EN ESPAÑA COMO MECANISMOS PARA GARANTIZAR EL DESCANSO, LA SALUD Y EL BIENESTAR DE LOS TRABAJADORES DIGITALES A DISTANCIA

Digital disconnection and registration of daily working hours in Spain as mechanisms to guarantee rest, health and welfare of digital remote workers

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ*

Universidad de Deusto, España

RESUMEN

El objetivo de este estudio es analizar la situación en España de los trabajadores digitales a distancia en relación con el derecho a la desconexión digital y el registro de la jornada. Y ello porque se defenderá que estas dos instituciones constituyen instrumentos esenciales para la protección de la salud de los mismos. Por ello, tras realizar una introducción sobre el efecto que están teniendo en los trabajadores las tecnologías de la comunicación y de la información, se estudiará el concepto de trabajo digital a distancia. A continuación, se analizarán los riesgos que traen causa de dicha modalidad de trabajo para afrontar su protección. Y, finalmente, se estudiarán, como principales instituciones de protección, el derecho a la desconexión digital y el registro de la jornada conforme a las particularidades que presentan para con los trabajadores digitales a distancia.

Palabras clave: Trabajador digital a distancia, riesgos del trabajo digital a distancia, derecho a la desconexión digital, registro de la jornada laboral.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the situation in Spain of digital remote workers in relation to the right to digital disconnection and the registration of daily working hours. The main reason for this is that it will be argued that these two institutions are essential instruments for the protection of workers' protection. Therefore, after making an introduction about the effects that communication and information techniques are having on workers, the concept of digital remote work will be studied. In addition, the risks caused by this type of work will be analyzed in order to determine how to protect workers from them. Finally, the right to digital disconnection and the registration of daily working hours will be studied according to the particularities they present for digital remote workers. In fact, both are the main protection institutions.

Keywords: Digital remote worker, risks of the digital remote work, right to digital disconnection, registration of daily working hours.

* **Correspondencia a:** Francisco Javier Arrieta Idiakez, Facultad de Derecho. Universidad de Deusto. Avda. de las Universidades, 24 (48007 Bilbao, Bizkaia, España) – javier.arrieta@deusto.es – <https://orcid.org/0000-0003-4696-6356>

Cómo citar: Arrieta Idiakez, Francisco Javier. (2020). «La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia»; *Lan Harremanak*, 42, 89-126. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21286>).

Recibido: 12 diciembre, 2019; aceptado: 23 diciembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Introducción.—2. Concepto de trabajo digital a distancia.—3. Riesgos que traen causa del trabajo digital a distancia. 4.1. Antecedentes a considerar. 4.2. La regulación en la Ley Orgánica 3/2018. 4.2.1. Ámbito de aplicación. 4.2.2. Objeto del derecho a la desconexión digital. 4.2.3. Contenido del derecho a la desconexión digital. 4.3. La regulación vía convenio colectivo del derecho a la desconexión digital de los trabajadores digitales a distancia.—5. El registro de la jornada para con los trabajadores digitales a distancia. 5.1. Antecedentes a considerar. 5.2. La regulación del registro de la jornada en el Real Decreto-ley 8/2019. 5.3. La posible extensión de la obligación de llevar el registro de la jornada para con socios cooperativistas, empleados públicos y trabajadores autónomos. 5.4. El vínculo entre el registro de la jornada y la salud de los trabajadores.—6. Conclusiones.—7. Bibliografía.

1. Introducción

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) han aumentado las posibilidades de trabajar a distancia. Sin duda, ello, en principio, debiera permitir conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares, estableciendo un equilibrio más satisfactorio entre la vida laboral y la vida personal. Pero, junto a dicha esperanza también existe preocupación, pues como advierte la OIT (OIT, 2015, 15):

La desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos.

Haciendo hincapié en la misma idea, la propia OIT ha afirmado que (OIT, 2017a, 22):

Si bien ciertos avances tecnológicos recientes como el teletrabajo y el trabajo móvil (T/TICM) crean una mayor autonomía, también parecen estar asociados con una mayor intensidad de trabajo, ya que difuminan los límites entre el lugar de trabajo y el hogar, y entre el tiempo dentro y fuera del trabajo.

Precisamente, en relación con los cambios de la organización del trabajo, y con mención especial al trabajo desde el domicilio, al teletrabajo y a la economía de plataformas, la OIT matiza, más si cabe, que (OIT, 2018, 5):

Es posible que el hecho de ser convocado para hacer un trabajo, y de no estar presente en el trabajo, tenga sus ventajas, pero el requisito de estar alerta o disponible para trabajar en todo momento podría neutralizarlas. Así, la frontera entre trabajo y no trabajo se difumina, comprometiendo la capacidad de la persona de proteger genuinamente su tiempo libre. Surgen, pues, interrogantes acerca del tiempo destinado a «trabajar» (por ejemplo, revisando mensajes) durante el tiempo libre.

Además, todo ello se corrobora por los diálogos nacionales sobre el futuro del trabajo mantenidos por la OIT, que se han caracterizado por ser tripartitos, al más fiel estilo de la OIT. Así, se afirma que «en España los trabajadores advirtieron de los peligros de una sociedad activa las 24 horas del día, en la que no se respetan las horas de descanso y se pone en riesgo la privacidad y la intimidad». Igualmente, en los diálogos de Bélgica y Mauricio se señala que «pasar a ser una sociedad activa las 24 horas constituye una amenaza para la salud de los trabajadores» (OIT, 2017b, 20). Sin embargo, es Alemania quien ofrece datos concretos sobre el fenómeno. En efecto, tras señalar que «el horario flexible puede dar lugar a un aumento del trabajo y del estrés por cuestiones relacionadas con el tiempo, ocasionando que las personas trabajen más por la tarde, por la noche y los fines de semana», aporta el dato conforme al cual «el 30 por ciento de los empleados administrativos afirma que trabajan a domicilio al menos de vez en cuando (el 2 por ciento en caso de los obreros) y el 12 por ciento reconocen que varias veces a la semana atienden cuestiones relacionadas con el trabajo durante su tiempo libre (el 4 por ciento en el caso de los obreros)» (OIT, 2017b, 51-52).

Respecto al trabajo en plataformas la situación es, si cabe, más preocupante. En ese sentido, resulta significativo el informe de la OIT «Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital». Así, tras recordar que «a veces, el trabajo no está disponible cuando el trabajador quiere trabajar», profundiza en las consecuencias que ello acarrea, al señalar que (OIT, 2019a, 72):

La necesidad de buscar un trabajo en forma constante, las características de la publicación de tareas y la diferencia horaria con otros países significaron que muchos trabajadores trabajaran durante muchas horas y en horarios atípicos. El 52 por ciento de los encuestados de 2017 informó que trabajaba en forma regular al menos seis días por semana (de ese porcentaje, un 16 por ciento trabajaba seis días en forma regular y el 36 por ciento restante lo hacía del mismo modo siete días por semana). Un gran porcentaje de trabajadores trabajaba durante la noche (desde las 10 p.m. hasta las 5 a.m., un 43 por ciento) y durante la tarde y entrada la noche (desde las 6 p.m. hasta las 10 p.m., un 68 por ciento), ya sea en respuesta a la disponibilidad de tareas o debido a otros compromisos (...). Alrededor de un 18 por ciento de los trabajadores manifestó haber trabajado más de dos horas durante la noche más de 15 días al mes. Además, alrededor de un 44 por ciento de los trabajadores trabajó más de 10 horas al día por hasta una tercera parte del mes (entre 1 y 10 días) y el 23

por ciento de ellos trabajó esa extensa cantidad de horas de 11 a 30 días en un mismo mes. Estos patrones son bastante uniformes en todas las regiones.

En el caso concreto de España, resulta ilustrativa la STSJ de Asturias (4.^a), de 25 de julio de 2019, núm. rec. 1143/2019, en la que se falla a favor del carácter laboral de la relación existente entre un *rider* y Glovo, resaltándose que el trabajador no haya disfrutado de un solo día de vacaciones ni de un descanso semanal a lo largo de todo el año (F.D. 4.º).

De ahí, que se concluya por la doctrina científica que «el tiempo de trabajo o de puesta a disposición (...) constituye uno de los factores principales en los que se manifiesta la dependencia o subordinación digital» (Rodríguez Rodríguez, 2019, 145).

Esa misma situación se denuncia para con los conductores de UBER, cuando se afirma que (Trillo, 2017, 439):

Esta relación de trabajo, basada en una aparente libertad de decisión por parte de los conductores a la hora de decidir cuándo y cuánto tiempo de trabajo ponen a disposición de UBER, arroja una situación de falta de limitación efectiva del tiempo de trabajo pudiendo dar lugar a la existencia de jornadas de trabajo por encima de los límites legales previstos en la legislación de cada país en el que UBER se encuentra implantado.

Por todo ello, no es de extrañar que la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, adoptada por la Conferencia en su centésimo octava reunión, en Ginebra, el 21 de junio de 2019, establezca que el potencial del progreso tecnológico debe aprovecharse para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible, con el objetivo de asegurar la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos (apartado II.A.ii) (OIT, 2019b, 3). Y, precisamente, para ello aboga por responder a los retos que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo (apartado III.C.v) (OIT, 2019b, 6).

Así, la propia OIT ya ha adelantado una posible respuesta a la problemática planteada por el trabajo digital, ante las preocupaciones y peligros que conlleva para los trabajadores, tal y como se viene señalando en esta introducción. Se trata del «derecho a la desconexión» (OIT, 2018, 5). A ello cabe sumar, desde la perspectiva de la legislación española, el registro diario de la jornada, instaurado a partir del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE de 12 de marzo de 2019, núm. 61).

Partiendo de este contexto, el objeto de este estudio, como se deduce de su título, se centra en la situación en España de los trabajadores digitales a distancia en lo que respecta al derecho a la desconexión digital (*infra* 4) y el registro de

la jornada (*infra* 5). No obstante, conviene adelantar dos ideas que condicionan dicho análisis. Por una parte, la idea que consiste en acotar claramente los trabajadores sobre los que se centrará la atención. En efecto, dado que el trabajo digital afecta tanto a los trabajadores con jornada laboral presencial como a los trabajadores con jornada laboral a distancia, debe matizarse que el estudio abordará tan solo la situación de estos últimos, dado que en su caso es más difícil establecer una diferencia clara entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso (Aguilera Izquierdo y Cristóbal Roncero, 2017, 334), y, en consecuencia, se corre el riesgo de vulnerar el derecho al descanso, y se generan mayores riesgos para la salud, atentando así contra el bienestar de los trabajadores. Además, tampoco cabe desconocer que la jornada laboral a distancia puede ser tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. No en vano, conforme al artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) (BOE de 24 de octubre de 2015, núm. 255), el trabajo a distancia se define como:

Aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Por tanto, puede concluirse que dicha definición incluye «tanto el trabajo a distancia exclusivo como el que combina trabajo presencial y trabajo a distancia, siempre que este sea predominante respecto de aquel» (Castro Argüelles, 2017, 353).

Por otra parte, debe señalarse que el trabajo digital a distancia puede afectar a todo tipo de trabajadores, sean estos asalariados, empleados públicos, autónomos o incluso socios cooperativistas. Cuestión esta última que condicionará el éxito de institutos como el derecho a la desconexión digital o el registro de la jornada que son objeto de análisis en este estudio como instrumentos de protección de la salud de los trabajadores digitales a distancia.

Y, al mismo tiempo, precisamente, partiendo de tales ideas fuerza, o ideas que sirven de coordenada para la investigación, se profundizará, previamente, en el análisis del concepto de trabajo digital a distancia (*infra* 2), dado que, en la práctica, se utilizan distintas denominaciones, como el teletrabajo, el trabajo remoto, el trabajo a distancia, el trabajo a domicilio o el trabajo en plataforma, así como en los riesgos que traen causa del trabajo digital a distancia (*infra* 3), con el objetivo de justificar la necesidad de regular correctamente, atendiendo a las particularidades del trabajo digital a distancia, el derecho a la desconexión digital y el registro de la jornada.

En suma, se trata de determinar en qué consiste el trabajo digital a distancia, frente a qué riesgos hay que protegerlo y a través de qué institutos jurídicos.

2. Concepto de trabajo digital a distancia

El carácter limitado de los conceptos utilizados para abordar la problemática que subyace de cara a garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores que prestan sus servicios a través de las TIC y a distancia de su empresario o cliente ha hecho que se llame la atención «sobre la necesidad de una regulación normativa general de ámbito más amplio en esta materia» (Quintanilla Navarro, 2017, 110).

Así, si se tienen en cuenta los principales términos utilizados en la materia, conviene diferenciar el trabajo a distancia del teletrabajo. Ciertamente, el trabajo a distancia es un concepto más amplio que el de teletrabajo, dado que no solo abarca trabajos que necesariamente deben desarrollarse con las TIC, como ocurre con el teletrabajo (Quintanilla Navarro, 2017, 112). Además, también existen distintos tipos de teletrabajo (Sempere Navarro y Kahale Carrillo, 2013, 81). En ese sentido, la Nota Técnica de Prevención (NTP) 1.122: Las tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (I): nuevas formas de organización del trabajo, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), de 2018, describe el contexto, al afirmar que:

Esta cotidianidad en el uso de las TIC en el ámbito laboral está relacionado con el proceso de globalización del mercado laboral y el aumento de la competitividad, que han requerido a las empresas mayor flexibilidad en la organización del trabajo y han dado lugar a nuevas formas de organización del trabajo, diferentes a las tradicionales.

Y, a continuación, se refiere a esas nuevas formas de organización del trabajo, que más allá del «telecommuting», entendido hoy como teletrabajo permanente en el hogar, abarcan, actualmente, formas mixtas de organización del trabajo, que combinan la realización del trabajo en el domicilio con el realizado en la oficina del empresario, como son:

El teletrabajo suplementario u ocasional (puede entenderse como aquel en el que el trabajador pasa uno o varios días de trabajo en el hogar —en función de la fuente consultada— a la semana) y/o el teletrabajo alterno (aquel en el que el trabajador divide su tiempo de dedicación al trabajo entre la oficina y el hogar).

Y, en segundo lugar, se añaden nuevas categorías, al matizar lo siguiente:

Por otro lado, el teletrabajo móvil o trabajo móvil basado en las TIC y el trabajo nómada han supuesto la evolución lógica de las formas de organización del trabajo como respuesta a un mercado cada vez más global, competitivo y deslocalizado, apostando por la flexibilidad como medio para adaptarse a los continuos cambios del mercado y los procesos productivos, alcanzando mayor visibilidad alrededor del año 2000 y aumentando progresivamente desde entonces.

El concepto de trabajo móvil basado en las TIC se define por la Fundación Europea para la Mejora de Condiciones de Vida y Trabajo (2015) como aquel donde «el trabajador (ya sea empleado o autónomo) opera desde varias posibles localizaciones fuera de las instalaciones de su empresa, por ejemplo, desde su casa, desde la instalación del cliente o en desplazamiento) apoyándose en la terminología moderna como un portátil y una «tablet». Esto difiere del teletrabajo tradicional en el sentido de que se está menos atado al lugar de trabajo» [European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2015, 7].

El trabajo nómada, sin embargo, es definido por Makoto y Mark (2008) como una forma extrema de trabajo móvil, caracterizada (al igual que los teletrabajadores móviles), por el uso de las TIC, la flexibilidad en la organización del tiempo del trabajo, la movilidad física, etc., y por tres características específicas que marcan la diferencia: viajan de manera intensiva durante la mayoría de su tiempo, no están fuertemente vinculados a ninguna oficina o lugar de trabajo trascendiendo la necesidad de acudir a un centro de trabajo físico, y la necesidad de llevar, gestionar, reconfigurar sus propios recursos (ordenador, fax, impresora, conexión a internet, toma de corriente, etc.) cuando realizan su trabajo en diferentes localizaciones. [Makoto y Mark, 2008, 1-10]

En coherencia con todo ello, algunos convenios comienzan a regular el denominado *flexwork* o trabajo en movilidad. Así, conforme al II convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU (BOE de 13 de noviembre de 2019, núm. 2019):

El trabajo en movilidad o *flexwork* no es un sustituto del teletrabajo sino una modalidad complementaria siendo una nueva forma de facilitar de manera flexible la prestación de la actividad a aquellas personas trabajadoras que por su actividad y perfil puedan en un momento dado desarrollar su actividad sin necesidad de ir a la oficina, teniendo por objeto lograr una mayor autonomía y flexibilidad en el trabajo.

Conforme a todo ello, podría pensarse que el teletrabajo queda subsumido en el concepto de trabajo a distancia. Sin embargo, al contrario de lo que sucede con el teletrabajo, el trabajo a distancia cuenta con una regulación propia en el artículo 13 del TRLET, lo que ha merecido ser considerado como una «asignatura pendiente» (San Martín Mazzucconi, 2017, 302). Por consiguiente, se regula en las normas colectivas, principalmente, como consecuencia del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET). Concretamente, el AMET se incorporó en el Capítulo VII del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AINC) de 30 de enero de 2003 (BOE de 24 de febrero de 2003, núm. 47), y, posteriormente, sus criterios fueron asumidos por los AINC de 2004 (que prorrogó el de 2003) (BOE de 31 de diciembre de 2003, núm. 313), 2005 (BOE de 16 de marzo de 2005, núm. 64), 2006 (que prorrogó el de 2005) (BOE de 10 de febrero de 2006, núm. 35), 2007 (BOE de 24 de febrero de 2007, núm. 48) y 2008 (que prorrogó el de 2007) (BOE de 14 de enero de

2008, núm. 12). Con posterioridad, el teletrabajo también ha sido objeto de regulación en los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) de 2010-2011-2012 (BOE de 22 de febrero de 2010, núm. 46), 2012-2013-2014 (BOE de 6 de febrero de 2012, núm. 31), en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015-2016-2017 (BOE de 20 de junio de 2015, núm. 147) y en el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018-2019-2020 (que prorroga el de los años 2015-2016-2017) (BOE de 18 de julio de 2018, núm. 173). Y, obviamente, como consecuencia de todo ello, son numerosos los convenios colectivos que contemplan el teletrabajo como una forma de organización del trabajo.

Además, el teletrabajo desborda el ámbito de aplicación del trabajo a distancia, que solo se ha regulado para con los trabajadores asalariados. Así, el teletrabajo también se contempla para los empleados públicos, como queda patente a partir de la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales (BOE de 23 de junio de 2006, núm. 149), y, posteriormente, en las regulaciones autonómicas.

Por su parte, aunque los trabajadores autónomos y los socios cooperativistas también podrían trabajar en régimen de teletrabajo, sus correspondientes normativas guardan silencio al respecto. Es más, entre las importantes interrogantes que produce el desarrollo de la economía digital, con frecuencia se producen auténticas zonas grises, en las que resulta primordial delimitar la situación profesional (empleo asalariado o autónomo) de los trabajadores que prestan servicios en la misma, precisamente, para saber el alcance de su protección respecto al derecho a la desconexión digital y al registro de la jornada de trabajo (Rocha Sánchez, 2017, 261 y 268).

Asimismo, el concepto de trabajo a domicilio resulta demasiado limitado, pues tanto el trabajo a distancia como el teletrabajo no tienen por qué limitarse al trabajo a domicilio; muy al contrario, pueden realizarse en lugares distintos al domicilio. En ese sentido, conviene recordar que el Convenio OIT núm. 177, de 20 de junio de 1996, sobre el trabajo a domicilio (Convenio OIT núm. 177), pese a que no se encuentre ratificado todavía por España y se limite a los trabajadores asalariados, define, en su artículo 1.a), el trabajo a domicilio como:

El trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

- (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales del trabajo del empleador;
- (ii) a cambio de una remuneración;
- (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia necesario para

ser considerado como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales.

De ahí que se haya concluido por la doctrina científica que el contenido del Convenio OIT núm. 177 «corresponde más al término «trabajo a distancia», que al «trabajo a domicilio»» (Ushakova, 2017, 448).

Por último, el trabajo en plataforma, como resultado de avances tecnológicos, supone la existencia de una herramienta digital que sirve de intermediario entre el prestador de un servicio y el receptor de dicho servicio. Así, cabe diferenciar dos tipos de trabajo en plataforma. Por una parte, en las plataformas en línea el trabajo se terceriza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa. Por otra parte, en las aplicaciones (o apps) móviles con geolocalización el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas (OIT, 2019a, XV).

Por todo lo indicado hasta el momento, se aboga por crear *ex novo* un nuevo concepto, a saber, el trabajo digital a distancia, por entender que el mismo engloba las distintas formas de trabajo con TIC y a distancia. Podría pensarse que la definición que ofrece el Tesoro de la OIT sobre el teletrabajo se asemeja a esa idea, cuando conforme a dicha definición el teletrabajo se considera como (OIT, s/f, s/p):

Trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicaciones y/o de una computadora.

Ello no obstante, dado que el concepto de trabajo a distancia al que se refiere dicha definición excluye a los trabajadores autónomos y a los socios cooperativistas parece que el teletrabajo quedaría limitado a los trabajadores asalariados, y, por lo ya indicado *supra*, a los empleados públicos. En ese sentido parece apuntar también la NTP 412: Teletrabajo: criterios para su implantación del INSHT, de 1996, al establecer que el teletrabajo consiste en:

El desarrollo de una actividad laboral remunerada, para la que se utiliza, como herramienta básica de trabajo, las tecnologías de la información y telecomunicación y en el que no existe una presencia permanente ni en el lugar físico de trabajo de la empresa que ofrece los bienes o servicios ni en la empresa que demanda tales bienes o servicios.

No en vano, la doctrina científica ya ha señalado esa carencia del teletrabajo, al pronunciarse como sigue (Ushakova, 2017, 451):

Puede que el componente en común para la regulación internacional efectiva del teletrabajo no tenga que ser la relación de dependencia, sino la organización del trabajo, con la mención expresa de las TIC, que supere la relación de trabajo tradicio-

nal. Así, podrían protegerse unos estándares mínimos propios de la modalidad del trabajo a distancia.

Finalmente, la NTP 1.1122 (2018) se refiere expresamente, dando pleno sentido a la propuesta conceptual aquí expuesta, a la «ausencia de regulación relativa al trabajo digital», al enumerar los aspectos potencialmente negativos de uso de las Nuevas TIC en el ámbito laboral, que se abordan en el apartado siguiente.

3. Riesgos que traen causa del trabajo digital a distancia

Con razón, se ha afirmado que el uso de las nuevas tecnologías ha hecho aparecer nuevos riesgos y nuevas enfermedades profesionales derivadas precisamente de la sobreexposición tecnológica en el entorno laboral» (Aguilera Izquierdo y Cristobal Roncero, 2017, 334). Ello se debe a que «la eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el trabajo (...) lo invada todo y el trabajador ya no disponga de un tiempo de descanso genuino y propio» (Mella Méndez, 2016, 2). Esta quiebra del descanso puede acabar afectando a la salud y al bienestar de los trabajadores, y, por tanto, el control sobre los límites de la jornada laboral es esencial para prevenir la materialización de los riesgos que esa situación puede provocar, tal y como se observará a través del estudio del derecho a la desconexión digital y del registro de la jornada (*infra* 4 y 5). Todo ello se plantea con más radicalidad en el caso del trabajo digital a distancia debido a las dificultades existentes para llevar a cabo un control diario de la jornada laboral como consecuencia de la flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo que se produce en esta forma de trabajar (Aguilera Izquierdo y Cristóbal Roncero, 2017, 335 y 339). En definitiva, el exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica se convierten en factores deletéreos para la salud de los trabajadores digitales a distancia que deben prevenirse para evitar la materialización de los riesgos que puedan derivarse de dichas circunstancias.

Así, el Convenio OIT núm. 177, en su artículo 7 establece que:

La legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de este y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio.

En la misma línea, el artículo 13.4 del TRLET establece que:

Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales [LPRL (BOE de 10 de noviembre de 1995, núm. 269)], y su normativa de desarrollo.

Sin embargo, la LPRL no contiene ningún precepto que se refiera expresamente a los riesgos derivados del exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica que se vinculen directamente al trabajo digital a distancia.

Con todo, como primera aproximación a la cuestión debe mencionarse la NTP 412 (1996). En efecto, al referirse a los inconvenientes y problemas del teletrabajo para el trabajador menciona los siguientes:

- (a) Dificultad para separar el trabajo de la familia. Lo que habitualmente son dos lugares distintos, asociados a conceptos y vivencias diferentes (trabajo, competitividad, esfuerzo frente a descanso, ocio, vida privada), se convierten en uno solo. Además, en este contexto, aparece la familia, que puede ser objeto de las consecuencias de la tensión laboral del trabajador, en la medida en que puede ver incrementada su estrés debido a que es ahora ella quien ha de proporcionar el apoyo social al trabajador (apoyo que debería ser obtenido de los compañeros de trabajo).
- (b) Las tecnologías de la comunicación pueden permitir la disponibilidad de 24 horas /día del trabajador, lo que puede generar sobreexplotación y pérdida de privacidad.
- (c) Tendencia a trabajar en exceso; auto explotación, dificultades para dejar el trabajo (*workaholism*).

Más recientemente, la NTP 1.122 (2018) adelanta la idea según la cual las nuevas formas de organización del trabajo derivadas del uso intensivo de las TIC generan «el riesgo de prolongar la jornada laboral debido a la facilidad para la conexión en cualquier momento y lugar, incidiendo así en la conciliación de la vida laboral, personal y familiar». Y, en ese sentido, concluye que «es necesario anticipar los posibles factores de riesgo emergentes para garantizar un equilibrio entre la seguridad y la salud de los trabajadores y la flexibilidad laboral». En concreto, se consideran aspectos potencialmente negativos:

- (a) El posible incremento del ritmo de trabajo y la exigencia en la rapidez de respuesta. Las TIC, los clientes y/o los objetivos a alcanzar imponen el ritmo de trabajo. El trabajador puede perder el control sobre el mismo.
- (b) Prolongación de la jornada laboral (realización del trabajo en los tiempos muertos entre viaje y viaje, realización del trabajo fuera del horario laboral, en el hogar, etc.) que puede desembocar también en una intensificación del trabajo.
- (c) Prolongación de la jornada laboral que puede interferir en la vida familiar y el tiempo de ocio.
- (d) Dificultad para contabilizar el trabajo realizado fuera de la jornada (mediante conexión remota a los servidores en el fin de semana, envío y recepción de correos electrónicos fuera del horario laboral, etc.).
- (e) Disminución y dificultad para disfrutar del tiempo de descanso y/o recuperación física y mental debido a la facilidad de conexión para realizar el trabajo fuera de la jornada laboral.

(f) La facilidad para trabajar en cualquier momento y lugar gracias a las TIC puede actuar como generador y/o potenciador de la adicción al trabajo y/o la adicción al uso de las TIC. Ambas adicciones pueden interactuar y retroalimentarse.

Por su parte, la NTO 1.123: Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) (II): factores de riesgo psicosocial asociados a las nuevas formas de organización del trabajo, del INSHT, de 2018, recoge de forma específica los factores de riesgo psicosocial que pueden generarse por un inadecuado diseño de determinadas condiciones de trabajo, y propone una serie de medidas preventivas destinadas a eliminar o reducir la exposición a estos factores de riesgo psicosocial que pueden generar daños a la salud del trabajador y, por tanto, repercutir muy negativamente en su bienestar. Así, antes de profundizar en tales factores, se recuerda que conviene tener conocimiento de los mismos para:

Prevenir posibles daños a la salud del trabajador, como problemas cognitivos, nerviosismo, problemas de sueño, etc., así como la aparición de riesgos psicosociales relacionados con el uso de las TIC, como el tecnoestrés (tecnoansiedad, tecnofatiga, tecnofobia), etc.

Situación de tecnoestrés que, por ejemplo, en el ámbito de los trabajos a demanda, vía apps, se ha convertido en uno de los riesgos psicosociales específicos (López Rodríguez, 2019, 6).

Además, se advierte en la NTO 1.123 (2018) la necesidad de tener en cuenta que muchos factores psicosociales presentan interacciones entre sí. Como ejemplo, y a los efectos de este estudio, se menciona que:

La conciliación de la vida familiar y laboral es un factor psicosocial que interactúa con multitud de factores psicosociales como: la sobrecarga de trabajo cuantitativa, la prolongación de la jornada laboral (recogida en el factor psicosocial «tiempo de trabajo»), el uso inadecuado de los equipos de trabajo e incluso con la cultura organizativa y funcional de una organización (ya que en ella se recogen valores y normas relacionadas con la realización del trabajo usando TIC, pudiéndose dar el caso de que la cultura empresarial no regule la conectividad permanente del trabajador usuario de las TIC y esto impida o dificulte, a su vez, la desconexión digital del trabajo, afectando a su esfera personal y familiar, así como al tiempo de ocio y descanso).

Entrando en detalle de los factores de riesgo psicosocial, y atendiendo a su clasificación, interesa, a los efectos de este estudio, destacar los siguientes, conforme a la NTO 1.123 (2018):

(a) Tiempo de trabajo:

(a.1) Prolongación de la jornada laboral (antes de su comienzo o al finalizar la misma) y realización del trabajo en horarios inusuales (noche, fin de semana, etc.) debido a la conectividad permanente y al uso inadecuado de las TIC.

(a.2) Realización de tareas en «periodos de espera» o «tiempos muertos» (entre desplazamientos y/o viajes) que antes eran «inactivos» (ya que no se podía realizar el trabajo sin estar presente en la oficina) y ahora son trabajados y pueden suponer un añadido al tiempo de trabajo de la jornada laboral.

(a.3) Asincronismo temporal para interactuar con otros trabajadores ubicados en países con diferentes franjas horarias, lo que incide en la jornada laboral, prolongando o adelantando el comienzo de la misma.

(a.4) Cultura de empresa sin una política clara sobre promoción de trabajadores remotos, lo que hace aumentar la competitividad, pudiendo ocasionar un aumento de las horas de trabajo usando las TIC fuera del horario laboral y del centro de trabajo, ocasionando a su vez prácticas laborales inadecuadas como el *leaveism* (entendido en su acepción de realización del trabajo en el hogar, fuera de la jornada laboral, para adelantar trabajo sin dar parte de esta práctica ni a compañeros ni a superiores jerárquicos).

(b) Carga de trabajo cuantitativa:

(b.1) Sobrecarga de trabajo cognitiva potenciada por la sensación de urgencia en la inmediatez de respuesta al usar TIC (por ejemplo, en el uso y gestión inadecuada de correos electrónicos).

(b.2) Aumento del número de tareas imprevistas comunicadas haciendo uso de las TIC. Tareas que se tornan prioritarias y se suman a las previstas y en curso.

(b.3) Problemas técnicos en el uso de los dispositivos usados (lentitud, avería, etc.) que sumado a la dependencia tecnológica para desarrollar el trabajo, pueden provocar sobrecarga de trabajo.

(c) Demandas psicológicas:

(c.1) Aumento de interrupciones externas por uso de TIC, correo electrónico, etc. y dificultad para concentrarse de nuevo en la tarea desarrollada.

(c.2) La multitarea propiciada por el uso de TIC puede producir sobrecarga cognitiva.

(c.3) Disminución del tiempo de descanso mental y físico necesarios para la recuperación del trabajador debido a la prolongación del tiempo de trabajo que propicia el uso de TIC y la conectividad permanente, solapándose con el tiempo de ocio y de descanso.

(d) Variedad/contenido:

(d.1) Ausencia de visibilidad del trabajador que genera sensación de inexistencia, ya que «si no me ven, no existo». Esta «despersonalización» del trabajador remoto es causada por la dificultad que implica la comunicación mediatizada y el trabajo a distancia fuera de las instalaciones del empresario y puede afectar a la percepción del trabajador sobre el escaso reconocimiento del trabajo que realiza.

(e) Conciliación vida laboral-familiar:

(e.1) Inadecuada gestión de la flexibilidad temporal que caracteriza la realización del trabajo usando TIC, produciéndose una prolongación de la jornada laboral e interferencias y/o invasión en el tiempo de ocio y descanso.

(e.2) Manejo inadecuado de los dispositivos portables, intranet, correo electrónico, etc., en cualquier momento y lugar, interfiriendo con el tiempo de ocio y descanso.

(e.3) Ausencia de cultura preventiva o guía de buenas prácticas relativas al uso adecuado de las TIC. Existencia de expectativas de disponibilidad y respuesta inmediata por parte de los superiores jerárquicos y/o sensación de «deber de contestar» fuera de la jornada laboral por parte de los trabajadores.

(f) Equipos de trabajo/medio ambiente:

(f.1) Dependencia tecnológica para desarrollar el trabajo que puede generar ansiedad en caso de problemas técnicos.

4.1. Antecedentes a considerar

La NTP 412 (1996), al referirse a las condiciones de trabajo de los teletrabajadores anticipa una idea estrechamente conectada con el derecho a la desconexión digital, al señalar que:

Han de establecerse los momentos del día y los días de la semana en que el trabajador ha de estar accesible y disponible para la empresa. De esta forma se evita una disponibilidad de 24 horas e interrupciones continuas, permitiéndose al trabajador la organización de su tiempo de trabajo.

Posteriormente, la NTP 1.123 (2018), precisamente, a la luz de los factores de riesgo psicosocial a los que se refiere, y que ya han sido comentados en lo que interesa en este estudio (*supra* 3), a modo orientativo, recoge una serie de medidas preventivas para eliminar, controlar o reducir tales factores y evitar así daños a la salud y al bienestar de los trabajadores. En verdad, «resulta preciso un enfoque netamente preventivo del problema, a fin de paliar las nefastas consecuencias que la conectividad permanente puede tener sobre la salud de los trabajadores» (Igartua Miró, 2019, 73). Así, entre todas las medidas que recoge la NTP 1.123 (2018), sin duda debe destacarse la siguiente por centrar la atención en la desconexión digital y ser, al mismo tiempo, consustancial a otras medidas propuestas que también van en la misma línea:

Aplicar las medidas relativas a la desconexión digital para evitar el uso inadecuado de dispositivos fuera de la jornada laboral con objeto de impedir interrupciones laborales (por ejemplo, limitando la posibilidad de usar el correo electrónico de la empresa a determinadas horas, incorporando «siestas digitales», estableciendo días sin

correo electrónico, etc.) y para garantizar el disfrute del tiempo de ocio y descanso físico y mental (por ejemplo, garantizando la desconexión digital instalando sistemas de desconexión automática de dispositivos, inhabilitando la recepción y envío de correos electrónicos fuera de la jornada laboral, limitando el acceso remoto a la intranet una vez finalizado el horario de trabajo, etc.).

Se habla así de «un nuevo derecho para garantizar las condiciones de descanso y el aislamiento de los trabajadores, pero también para preservar los derechos de conciliación de la vida personal y familiar en planos paralelos de protección jurídica» (Aleman Páez, 2017, 7).

4.2. La regulación en la Ley Orgánica 3/2018

En todo caso, para la regulación legal del derecho a la desconexión digital ha habido que esperar a la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE de 6 de diciembre de 2018, núm. 294). En la Exposición de Motivos de dicha norma se adelanta ya que en la norma «ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral». Ya en el articulado, bajo la rúbrica «derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral», el artículo 88 se encarga de su regulación.

4.2.1. *Ámbito de aplicación*

El artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 determina el ámbito de aplicación del derecho a la desconexión digital en su apartado 1, al referirse a «los trabajadores y los empleados públicos» como titulares de este derecho. En concreto, pese a la referencia genérica a «los trabajadores», parece que se refiere exclusivamente a los trabajadores asalariados, dejando al margen a los socios cooperativistas y a los trabajadores autónomos, y dentro de estos últimos, especialmente, a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADEs). Así se corrobora por el hecho de que la Disposición final decimotercera de la Ley Orgánica 3/2018 añade un nuevo artículo 20bis al TRLET, bajo la rúbrica «derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión», que reconoce a los trabajadores asalariados el derecho a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Por su parte la Disposición final decimocuarta de la Ley Orgánica 3/2018 hace lo propio para con los empleados públicos, al añadir una nueva letra j bis) en el artículo 14 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP), y reconocer en el mismo, el derecho de carácter individual a «la desconexión digital en los términos estableci-

dos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales».

Por el contrario, no se ha operado ninguna modificación en la normativa sobre socios cooperativistas [ni en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que presenta carácter general, ni en las dieciséis normas autonómicas sobre cooperativas], y ello a pesar de que las cooperativas digitales son ya una realidad. Así, puede definirse a las cooperativas digitales como aquellos entes que, amparados por los principios y valores de la economía social, llevan a cabo su actividad económica conforme a la legalidad y únicamente a través de la red, es decir, carecen de sede física donde realizar el día a día en su actividad, y en su lugar existe un punto de encuentro en la red donde socios y clientes interactúan (Gutiérrez Bengoechea y Sánchez-Archindona Hidalgo, 2016, 34-35). Además, como regla general, dichas cooperativas renuncian a establecerse físicamente para interactuar con sus socios y clientes (Arrieta Idiakez, 2019, 243). Pero si la actividad que desarrollan requiere, en parte, de un espacio físico donde llevarla a cabo (por ejemplo, el caso de una actividad que distribuya frutas y hortalizas) no quiere ello decir que esa actividad deje de ser virtual, puesto que la actividad, para que pueda ser desarrollada en plenitud, requiere, necesariamente, sus dos vertientes, es decir, la que se desempeña *on line* y la que tiene lugar físicamente (Gutiérrez Bengoechea y Sánchez-Archindona Hidalgo, 2016, 35).

Por otro lado, tampoco se ha procedido a modificar la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) (BOE de 12 de julio de 2007, núm. 166). Ciertamente, esta circunstancia se vincula estrechamente a la prevención de riesgos laborales, muy a pesar de que la Ley Orgánica 3/2018 guarde silencio respecto a la relación existente entre el derecho a la desconexión digital y la prevención de riesgos laborales, y, por ende, la salud y el bienestar de los trabajadores, y ello contradiga lo señalado por la NTP 1.123 (2018) respecto a los factores de riesgos psicosociales de los trabajadores digitales a distancia y las medidas preventivas para eliminar, controlar o recudir tales factores.

En efecto, podría pensarse que la no atribución expresa del derecho a la desconexión digital a los trabajadores autónomos obedece a que, actualmente, no existe precepto legal alguno que se refiera expresamente al deber que los trabajadores autónomos sin asalariados a su cargo tienen de velar por su prevención ante los riesgos laborales. Precisamente, hay que tener en cuenta que la mayoría de los trabajadores autónomos pertenecen a esta categoría (Federación Nacional de Trabajadores Autónomos, ATA, 2018). Igualmente, se ha considerado que estos autónomos son reacios a asumir obligaciones preventivas, al percibir las como una amenaza a su competitividad y como un coste económico inasumible (Olarte Encabo, 2017, 173), y, en consecuencia, también es verdad que el trabajador autónomo es libre para disponer de su tiempo, precisamente, en aras de mejorar su competitividad. Ahora bien, no es menos cierto que la Recomen-

ción del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos (DOUE de 28 de febrero de 2003, L 53), recomiende a los Estados miembros fomentar, en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de los trabajadores autónomos, optando, entre otras medidas, por las legislativas. En ese sentido, cabe proponer un fundamento que justifique por sí el deber de autoprotección de estos trabajadores autónomos y el cumplimiento, por ende, de las rutinas básicas de la prevención de riesgos laborales. Se trata de que exista una concordancia entre la protección por riesgos profesionales y la prevención de los mismos, más si cabe, teniendo en cuenta la extensión de la protección por accidente de trabajo experimentada a partir de la LETA y las últimas reformas que en ese sentido se han llevado a cabo (López Anioarte y Rodríguez Egío, 2014, 6).

En todo caso, aun reconociendo la dificultad para que el derecho a la desconexión digital de los trabajadores autónomos sin asalariados pueda resultar efectivo, dada la ausencia de limitación de tiempo de trabajo para los mismos, resulta menos comprensible el silencio normativo respecto a los TRADE. Ciertamente, a priori, el alcance de la prevención de riesgos laborales a los TRADE puede resultar más factible teniendo en cuenta que en su ejercicio profesional cuentan con una contraparte que debe asumir obligaciones para con los mismos, a saber, su cliente principal. Por ello, se echa de menos una concreción en la LETA de este derecho-deber en materia de prevención de riesgos laborales como contenido a contemplar en el contrato, lo que podría acarrear, asimismo, una regulación específica de las rutinas básicas de prevención para con los TRADE en la propia LPRL, con el objetivo de crear una modalidad preventiva simplificada y ajustada a las particularidades de los TRADE. En consecuencia, hubiera sido perfectamente posible establecer por ley la obligación de reconocer el derecho a la desconexión digital de los TRADE en los contratos que los vinculen con sus clientes principales.

4.2.2. *Objeto del derecho a la desconexión digital*

El objeto del derecho a la desconexión digital se expresa con claridad en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, al referirse a la finalidad de «garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar» (apartado 1). Ahora bien, en el último inciso del apartado 3, se hace una mención especial a que «en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas». Sin duda, ello demuestra la especial situación que viven los trabajadores digitales a distancia para con este derecho. Ciertamente, como recuerda la doctrina científica (Fernández Orrico, 2019, 24):

Es comprensible que una persona que se encuentra alejada del contorno físico de la empresa, y realiza su trabajo en su domicilio o en cualquier otro lugar, contraiga la fatiga informática, precisamente porque no se imponga ningún límite en su afán de finalizar su trabajo o en el peor de los casos por indicación del empresario.

4.2.3. *Contenido del derecho a la desconexión digital*

En cuanto al contenido, el apartado 2 del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 se ciñe al derecho a la desconexión digital de los trabajadores asalariados, al establecer que:

Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Así, el hecho de que se deba tener en cuenta la naturaleza y objeto de la relación laboral, nuevamente lleva consigo la necesidad de atender a los particulares riesgos para la salud que puede llegar a producir el trabajo digital a distancia si no se regula adecuadamente el derecho a la desconexión.

Y en el apartado 3 del artículo 88 se concreta la forma en la que deben definirse las modalidades de ejercicio del derecho, al señalar que:

El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

Con todo, siendo la negociación colectiva el principal cauce para regular las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital, a continuación se mostrarán algunos ejemplos de los convenios colectivos más recientes que regulan tal derecho con referencia expresa a los trabajadores digitales a distancia. No obstante, cabe advertir que, pese al silencio del legislador, la negociación colectiva en la regulación de los derechos digitales en el sector público también debe alcanzar a los funcionarios públicos, dado que la opción del legislador en la Ley Orgánica 3/2018 ha sido garantizar los derechos digitales no sólo en el sector privado sino también en el sector público, sin distinguir entre personal laboral y funcionarios (Lahera Forteza 2019, 315-316).

4.3. **La regulación vía convenio colectivo del derecho a la desconexión digital de los trabajadores digitales a distancia**

A continuación, se analizarán algunos de los convenios colectivos más actuales en la materia.

Así, el convenio colectivo de Orange Espagne, SAU, de 24 de julio de 2019 (BOE de 18 de octubre de 2019, núm. 251) y el convenio colectivo de Orange España Comunicaciones Fijas, SLU, de 24 de julio de 2019 (BOE de 18 de octubre de 2019, núm. 251) regulan el derecho a la desconexión digital en sus correspondientes Capítulos VII, relativos a los tiempos de trabajo y descansos, y, más concretamente, en el artículo 23.4, que versa sobre la jornada. De dicha regulación, en primer lugar, conviene resaltar el vínculo que se realiza entre el tiempo de trabajo, el descanso y la salud de todos los trabajadores de la empresa en general, al contemplar lo siguiente:

El equilibrio entre el tiempo de trabajo y descanso resulta (...) un aspecto fundamental en un mercado altamente competitivo, que debe conducir a fomentar entornos en los que, exigiéndose la máxima eficacia y productividad en los tiempos de trabajo, permitan una desconexión real fuera de los tiempos de servicio, de manera que la persona pueda gozar no sólo del merecido descanso sino también del desarrollo personal y familiar (...).

Los empleados para Orange son un activo importante, por ello su salud y seguridad son factores claves en nuestra política. Como compañía nos preocupa la utilización de las nuevas tecnologías y abogamos por su uso racional de las mismas.

Centrando la atención en las modalidades de ejercicio de este derecho, de forma y manera que se pase del reconocimiento formal a la aplicación material del mismo, se observa una regulación que puede calificarse como insuficiente. Por una parte, porque, a veces, se deja en manos de los propios trabajadores la puesta en práctica de las modalidades de ejercicio del derecho que se mencionan. Por otra parte, porque, a veces, se realiza una remisión a las políticas y directivas que provengan del Grupo o Compañía y, además, se establece una importante serie de supuestos en los que se puede excepcionar el ejercicio del derecho. Así, ocurre, por ejemplo, cuando se establece lo siguiente:

(a) La utilización de las herramientas digitales deberá realizarse respetando, en todo caso, las políticas de uso vigentes en la Compañía.

(b) Orange recomienda a sus empleados la planificación y un uso responsable del correo electrónico durante los períodos de descanso, vacaciones y permisos. En este sentido, se aplicarán las políticas y directivas que provengan del Grupo.

(c) El derecho a la desconexión digital debe entenderse referido tanto a los períodos de vacaciones y permisos, como a los fines de semana, festivos y, en general, entre la finalización de la jornada laboral y el inicio de la siguiente. En los períodos de vacaciones y permisos, el empleado, para evitar cualquier tipo de incidencia, deberá programar una respuesta automática en la que, indicando su situación y las fechas en las que no estará disponible, designe el correo de contacto para la reasignación del servicio. Orange recuerda que no hay obligación a responder durante estos períodos. No resultará de aplicación esta política en aquellos supuestos en los que concurran causas de fuerza mayor, circunstancias excepcionales o un posible perjuicio empresarial que precise de respuesta inmediata.

Con otras palabras, se echan de menos medidas de carácter obligacional, en el sentido de las propuestas recogidas en la NTP 1.123 (2018), tal y como se ha comentado (*supra* 4.1).

Por último, en lo que se refiere expresamente a los trabajadores digitales a distancia, se especifica que las disposiciones relativas a las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital que se han comentado:

Serán de aplicación tanto a los empleados/as que prestan servicios de modo presencial como a los sujetos en régimen de teletrabajo, siempre y cuando no se encuentren en situación de guardia, disponibilidad, reten, o supuestos similares.

Esta última referencia a la excepción que suponen las situaciones de guardia, disponibilidad, retén o supuestos similares para que se aplique a los trabajadores digitales a distancia el derecho a la desconexión digital merece una reflexión. Ciertamente, al no regularse la naturaleza de esta situación en el convenio, concretando su carácter de tiempo de trabajo o de tiempo de descanso, nos encontramos «en una zona gris» entre ambos (Gallego Montalbán, 2018, 139). Por ello, resulta esencial saber hasta qué punto estas situaciones impiden al trabajador descansar sin que se limite su vida personal o familiar, y sin que se atente contra su salud por los riesgos psicosociales a los que puede quedar expuesto si tales situaciones son reiteradas en el tiempo. Porque si, efectivamente, es así, deberá ser considerado tiempo de trabajo, en coherencia con lo establecido por la STJUE de 21 de febrero de 2018 (Asunto C-518/15). En verdad, si se habla de «desconexión», dicho tiempo debería ser de descanso y no de disponibilidad tecnológica, de ahí que, *a sensu contrario*, la disponibilidad tecnológica, en los términos señalados, suponga tiempo de trabajo (Purcalla Bonilla, 2019, 13).

Por su parte, el II convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, en su Anexo XIII, recoge el denominado «Acuerdo desconexión digital». Más concretamente, en el apartado 2 de dicho acuerdo se regulan las «medidas» para hacer efectivo el derecho a la desconexión digital. Así, en primer lugar, se afirma tajantemente, en términos obligacionales que:

El Grupo mercantil Telefónica en España (en adelante, «Telefónica») garantizará a sus personas trabajadoras el derecho a la desconexión digital una vez finalizada la jornada laboral (cfr. primera medida).

Además, ello debe complementarse con la siguiente disposición:

El derecho a la desconexión digital se garantiza durante el periodo que duren sus vacaciones, días de asuntos propios, libranzas, descanso diario y semanal, permisos, incapacidades o excedencias, en los mismos términos, incluido para el personal fuera de Convenio (cfr. cuarta medida).

No obstante, acto seguido, puede observarse que tal afirmación se diluye, como sucede en los convenios colectivos de Orange ya comentados, y, en realidad, las medidas adoptadas tienden hacia el reconocimiento de derechos cuyo cumplimiento depende de la voluntariedad del trabajador. Eso queda patente cuando en la novena medida se establece que:

Telefónica reconoce y formaliza el derecho a la desconexión digital como un derecho, aunque no como una obligación, aplicable a todas las personas trabajadoras. Esto implica expresamente que, aquellas personas trabajadoras que realicen comunicaciones fuera del horario establecido en esta política podrán hacerlo con total libertad; sin embargo, deben asumir que no tendrán respuesta alguna hasta el día hábil posterior.

Lo que sucede es que, en la práctica, es frecuente que se encarguen al trabajador tareas de forma global, es decir, dentro de lo que se denomina «trabajo por objetivos», de forma y manera que, aunque no se ordene al trabajador que trabaje fuera de su horario laboral, no es menos cierto que «la asignación de un volumen de tareas mucho mayor que el potencialmente abordable en su jornada, *de facto*, condena al trabajador a realizar tiempos extraordinarios de trabajo si quiere cumplir con las expectativas generadas» (Tascón López, 2018, 7).

En esa línea de conformarse con la voluntariedad de los trabajadores respecto a la aplicación del derecho, se establece, en términos parecidos a lo señalado en los convenios colectivos de Orange que:

Las personas trabajadoras de Telefónica tendrán derecho a no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, whatsapp, teléfono, etc.), una vez finalizada su jornada laboral, salvo que concurran las circunstancias señaladas en la medida quinta (...) (cfr. primera medida).

En efecto, conforme a la mencionada quinta medida:

No serán de aplicación las medidas que garantizan el derecho a la desconexión digital en los casos en que concurran circunstancias de causa de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio empresarial o del negocio, cuya urgencia temporal necesita indubitablemente de una respuesta inmediata.

Como ha advertido la doctrina científica, «la delimitación de estas circunstancias es sumamente amplia y su concreción recae sobre la empresa, enlazando, además, las del segundo bloque directamente con intereses empresariales» (Miñarro Yanini, 2019, 13). Por consiguiente, este tipo de excepciones merman, aun más, la aplicación práctica del derecho, ante la dificultad de concretar o justificar que las circunstancias mencionadas, cuando son alegadas por la empresa, no se dan. Además, el hecho de que se establezca que «en dichos supuestos, la Compañía que requiera una respuesta de la persona trabajadora, una vez fina-

lizada su jornada laboral, contactará con aquella preferiblemente por teléfono para comunicarle la situación de urgencia que motiva dicha situación», evidencia la difícil probatura por parte de trabajador de que no existe tal urgencia y el escaso margen para negarse a trabajar en dichas circunstancias. Asimismo, el que el trabajador pueda ser llamado por teléfono ya supone por sí un vaciamiento de contenido del derecho a la desconexión digital.

Igualmente, la segunda medida adoptada en el convenio colectivo va en la misma línea que la primera, dado que, conforme a la misma:

(a) Solamente se establece que las personas trabajadoras evitaren «en la medida de lo posible» el empleo de los medios informáticos y tecnológicos puestos a disposición por la empresa fuera de la jornada estipulada. Es decir, no hay un impedimento y, por ende, decae el derecho a la desconexión digital.

(b) Los superiores jerárquicos pueden enviar comunicaciones a las personas trabajadoras fuera de horario de trabajo o próximo a su finalización. Si bien es cierto que se contempla, por una parte, que dichos superiores deberán abstenerse de requerir respuesta, siempre que ello pudiera suponer para los destinatarios de las mismas la realización de un trabajo efectivo que previsiblemente pueda prolongarse e invadir su tiempo de descanso, y, por otra parte, que las personas destinatarias de la comunicación tendrán derecho a no responder a la misiva hasta el inicio de la siguiente jornada laboral, no es menos cierto que la mera recepción por los trabajadores de comunicaciones en el móvil o en el ordenador crea una situación no acorde con el fin último de la desconexión digital, en su vertiente relacionada con la salud y el bienestar. Ciertamente, podrá defenderse que el derecho a no responder es acorde con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero difícilmente podrá sostenerse que la recepción de tales comunicaciones no generará en el trabajador, por lo menos, preocupación, duda, inquietud y, en el peor de los casos, estrés, cuando esta práctica se convierta en habitual, fruto del cansancio, el agotamiento mental y cognitivo o la compulsión adictiva para comprobar las comunicaciones (Quílez Moreno, 2019, 11). Además, el hecho de ser consciente de haber recibido una comunicación conlleva, en muchos casos, al menos, el acto de abrir y, en su caso, leer el contenido, con lo que la vinculación con el trabajo no desaparecerá, por lo menos mentalmente.

Y todo ello conlleva la dudosa utilidad de la siguiente medida en el particular supuesto del descanso diario, pues a pesar de que también se contemple para con la misma, parece más bien, si se realiza una interpretación conjunta de todas las medidas, que esta está pensada únicamente para el resto de situaciones:

Las personas trabajadoras tendrán la obligación de dejar un mensaje de aviso en el correo electrónico con la mención de «ausente», indicando los datos de contacto de la persona trabajadora que hubiera sido designada por la Empresa para su reemplazo, así como las fechas de duración de los periodos (...) [de ausencia] (cfr. cuarta medida, párrafo segundo).

Finalmente, en lo que se refiere a los trabajadores digitales a distancia, se procede a su equiparación con los trabajadores presenciales a los efectos del derecho a la desconexión digital, al establecerse lo siguiente:

Telefónica garantizará el derecho a la desconexión digital tanto a las personas trabajadoras que realicen su jornada de forma presencial como a los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona trabajadora vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas (sexta medida).

No obstante, también en este convenio colectivo, tal y como sucede en los convenios colectivos de Orange, quedarán al margen del derecho a la desconexión los trabajadores digitales que permanezcan a disposición de la Compañía y perciban, por ello, un complemento de «disponibilidad» u otro de similar naturaleza. Una medida que resulta de aplicación a todos los trabajadores, no solo a los trabajadores digitales a distancia y que se justifica de la siguiente manera:

En el entendimiento de que, durante el tiempo de atención continuada en régimen de localización, la persona trabajadora tendrá la obligación de atender las comunicaciones de Telefónica, de conformidad a las normas que regulen el correspondiente régimen de disponibilidad en cada una de las Empresas (quinta medida, párrafo tercero).

En este caso, al contrario de lo que ocurre en los convenios colectivos de Orange, el II convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU sí regula la situación de disponibilidad como «situación de la persona trabajadora que, a petición de la Empresa, se encuentra, fuera de horario de trabajo habitual, en situación de localización inmediata para incorporarse al trabajo en caso de necesidad» (cfr. artículo 84). La referencia «fuera de horario de trabajo habitual» podría generar dudas, en el sentido de que en virtud de la flexibilidad horaria pudiera ser considerado tiempo de trabajo, pero la duda queda despejada cuando se especifica que:

Se plantean diferentes modalidades de disponibilidad, en función del tiempo de duración de la misma: Disponibilidad durante 8 horas, 12 horas, 16 horas, 24 horas, fin de semana y semana completa.

En efecto, es evidente que la disponibilidad abarca tanto tiempo de trabajo como tiempo de descanso. Así se puede deducir también del hecho de que se diferencien el plus de localización y el plus de actuación, reconociéndose respecto a este último plus su naturaleza de compensación por el «tiempo de trabajo efectivamente realizado durante el día en que la persona trabajadora está disponible».

En suma, al no reconocerse como tiempo de trabajo el tiempo de mera disposición, hay que traer a colación los comentarios ya realizados sobre los convenios colectivos de Orange, en materia de guardia, disponibilidad, reten, o supuestos similares. Ciertamente, no cabe olvidar la «concepción del descanso como tiempo durante el cual el trabajador queda desvinculado de su prestación de servicios pudiendo desarrollar libremente su personalidad mediante otras actividades» (Poquet Catala, 2019, 234).

Por todo ello, ante el carácter endeble que presentan las medidas que se prevén en convenios colectivos como los analizados, no es de extrañar que se concluya por parte de la doctrina científica que el derecho a la desconexión digital corre el riesgo de quedar en papel mojado si no va acompañado de un desarrollo normativo que concrete las medidas específicas que deben implementar las empresas, así como un sistema efectivo de control del tiempo de trabajo que permita examinar con rigor el tiempo de trabajo empleado desde los distintos medios electrónicos» (Zamora, 2019, 2). Precisamente, a continuación, se abordará, en el apartado siguiente, el registro de la jornada como sistema de control del tiempo de trabajo de los trabajadores digitales a distancia y, por ende, de control respecto al cumplimiento para con los mismos del derecho a la desconexión digital.

5. El registro de la jornada para con los trabajadores digitales a distancia

5.1. Antecedentes a considerar

La NTP 412 (1996) ya establece que «las horas de trabajo y la disponibilidad horaria son cuestiones que deben quedar claramente delimitadas y recogidas en el acuerdo de teletrabajo». Es más, al referirse a las condiciones de trabajo, se concreta que:

Respecto al número de horas de trabajo puede pactarse un número de horas diarias o semanales y se ha de establecer un sistema de justificación de las horas de trabajo si bien ha de tenerse en cuenta que en el teletrabajo han de primar los resultados sobre cuestiones formales como cumplir un cierto número de horas.

Más recientemente, la jurisprudencia también se ha referido al registro de la jornada para con los teletrabajadores. Así, resulta de gran trascendencia la STSJ de Castilla y León/Valladolid (4.^a), de 3 de febrero de 2016 (núm. rec. 2229/2015), en la que es objeto de análisis el concepto de hora extraordinaria en aquellos casos en los que el trabajador realiza una parte del trabajo en su domicilio en la modalidad de trabajo a distancia (artículo 13 del TRLET) y mediante el uso de medios informáticos (correos electrónicos, conferencias, realización de documentos e informes y remisión de reportes e informes por vía elec-

trónica). En concreto, la empresa recurrente alega que el domicilio es un espacio protegido por el derecho a la intimidad (artículo 18 de la Constitución) y que, por tanto, la empresa no puede efectuar un control sobre lo que hace el trabajador en el mismo, de manera que si realiza horas extraordinarias ello es exclusiva decisión y responsabilidad del trabajador, que no puede repercutir económicamente sobre la empresa exigiendo su pago. Sin embargo, el tribunal no acoge dicha tesis. Para ello, el tribunal parte de las ideas básicas de que el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo y de que el control de dicho tiempo es responsabilidad de la empresa. En virtud de ello concluye que:

«Solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo.» (F.D. 4.º)

5.2. La regulación del registro de la jornada en el Real Decreto-ley 8/2019

Sin embargo, las dudas han surgido a raíz del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, en cuanto ha supuesto la modificación del artículo 34 del TRLET, al añadirse un nuevo apartado 9, por el que se obliga a los empresarios a garantizar el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria a la que se refiere el propio artículo 34. Con otras palabras, se plantea si dicha obligación alcanza también a los empresarios que cuentan con trabajadores digitales a distancia y, en el supuesto de que así sea, sobre la forma de implementar tal registro de la jornada.

Parte de las respuestas se encuentran en la Guía sobre el registro de jornada (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, 3-4). De entrada, se reconoce como «peculiaridad», en materia de obligación de registro de la jornada, el «trabajo a distancia o teletrabajo», dentro de los «modos de organización del trabajo que se basan en fórmulas de flexibilidad del tiempo de trabajo y de distribución irregular de la jornada». Así, en principio, se establece para con el «trabajo a distancia o teletrabajo» que:

Dentro siempre de los límites legales y convencionales aplicables, el registro diario de jornada ni obsta su operatividad ni constituye impedimento alguno a su continuidad o ampliación, considerándose un elemento que garantiza la acomodación a

las necesidades empresariales y a los intereses de conciliación de los trabajadores, familiares o de otro tipo.

Y, a continuación, se establece expresamente el carácter obligatorio del registro diario de jornada también para el «trabajo a distancia o teletrabajo», aunque con una serie de particularidades, al afirmarse que:

Dado que cabe la variabilidad de la jornada diaria de trabajo (jornadas diarias superiores compensadas con otras inferiores, por ejemplo), cuyo cómputo a efectos de determinación del tiempo de trabajo realmente realizado por el trabajador requiere períodos o secuencias temporales superiores al día, el registro diario de jornada, exigible en todo caso, deberá ponderarse y globalizarse a efectos de control y contabilización del tiempo de trabajo efectivo en dichas secuencias superiores a la diaria. De suerte que si, por ejemplificar, la flexibilidad horaria exige el cumplimiento de una determinada jornada mensual, libremente distribuida por el trabajador, el hecho de que un registro horario diario compute excesos de jornada no se interpretará como trabajo extraordinario o por encima del pactado si, analizados los registros de los restantes días del mes, queda acreditado el cumplimiento de la jornada mensual ordinaria. En coherencia, cualesquiera otros períodos de referencia a los fines redistributivos seguirán idéntica regla.

Respecto a la forma de implementar tal registro de la jornada, se afirma que:

En el caso del trabajo a distancia, incluido el teletrabajo, existen fórmulas asequibles que aseguran el registro de la jornada diaria, incluidas las especificidades o flexibilidad para su cómputo, a través de registros telemáticos o similares. En todo caso, si existe autorregulación convencional al respecto, mediante la negociación colectiva o el acuerdo de empresa, o si el empresario da por buena la firma por el trabajador de horas o instrumentos similares de autogestión del tiempo de trabajo del teletrabajador o trabajador a distancia, tales serán instrumentos válidos para dar cumplimiento a la obligación legal. Todo ello sin perjuicio de la capacidad de control y poder de dirección del empresario para asegurar la veracidad de la declaración unilateral del trabajador.

En ese sentido, conviene recordar que el propio artículo 34.9, en su segundo párrafo, establece que:

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

Además, el registro de jornada cobra especial importancia para vigilar que se respeta el derecho a la desconexión digital; aspecto que requerirá una confluencia más radical en el supuesto de los trabajadores digitales a distancia, teniendo en cuenta los riesgos específicos a los que se enfrentan, tal y como ya se ha anali-

zado (*supra* 3). De ahí que los convenios colectivos también tengan que contemplar en materia de registro de jornada la particular situación de los trabajadores digitales a distancia. Ciertamente, la flexibilidad que conlleva respecto al tiempo de trabajo el contar en la empresa con trabajadores digitales a distancia no puede suponer una vulneración del derecho a la desconexión digital y, por ello, tanto este derecho como la regulación del registro de jornada, que sirve también para controlar su cumplimiento, deben ser primordialmente articulados a través de la negociación colectiva, especialmente la desarrollada a nivel de empresa (Del Rey Guanter, 2018, 279 y 292).

Así sucede, por ejemplo, con el II convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU, que al regular en su Anexo XII, el «registro diario de jornada» contempla medidas específicas para tales trabajadores. De este modo, Telefónica opta por utilizar, con carácter general:

El fichaje de seguridad que las personas trabajadoras realizan cuando acceden al centro de trabajo por medio de su Tarjeta de Identificación Personal (TIP) como sistema de registro diario de la jornada, a los efectos de acreditar la hora de inicio y la hora de fin de dicha jornada diaria.

Pero, respecto a los supuestos especiales en los que las personas trabajadoras no prestan sus servicios físicamente en el centro de trabajo, como ocurre con los trabajadores digitales a distancia, dado que, «por cuestiones técnicas, no se puede utilizar la Tarjeta de Identificación Personal»:

Telefónica se compromete a la implementación de un sistema de registro telemático, el cual no implicará, necesariamente, geolocalización, mediante el cual la persona trabajadora procedería al registro diario de su jornada.

5.3. La posible extensión de la obligación de llevar el registro de la jornada para con socios cooperativistas, empleados públicos y trabajadores autónomos

De lo dicho hasta ahora parece evidenciarse que la obligación del registro de la jornada se establece solamente para con los empresarios de trabajadores asalariados. Pues bien, así se reconoce expresamente en la Guía sobre el registro de jornada (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, 3-4), al establecer que:

El registro horario se aplica a la totalidad de trabajadores, al margen de su categoría o grupo profesional, a todos los sectores de actividad y a todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño u organización del trabajo, siempre y cuando estén incluidas en el ámbito de aplicación que define el artículo 1 del TRLET.

Además, en relación con los trabajadores digitales a distancia, se reconoce que:

Las empresas quedan obligadas al registro diario de jornada también respecto a los trabajadores «móviles» (...), trabajadores a distancia o cualesquiera otras situaciones en las que la prestación laboral no se desenvuelve, total o parcialmente, en el centro de trabajo de la empresa.

En la misma línea, el Criterio 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada determina que «las actuaciones que se sujetan a la interpretación del presente Criterio Técnico se refieren a los contratos de trabajo (...)».

Por otro lado, la Guía sobre el registro de jornada (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, 3) establece expresamente que respecto a los socios trabajadores de cooperativas (lo que es extensible también a los socios de trabajo de las cooperativas) y trabajadores autónomos «no se aplicará el artículo 34.9 del TRLET y, por tanto, no existirá obligación de registro horario. Ninguna mención se hace, sin embargo, a los empleados públicos. No obstante, resulta obvio que la obligación del registro de la jornada establecida en el artículo 34.9 del TRLET no resulta de aplicación al personal funcionario y al personal estatutario, dado que a los mismos no les resulta de aplicación la normativa laboral, sino que, respectivamente, el TRLEBEP y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE de 17 de diciembre de 2003, núm. 301).

En cambio, respecto al personal laboral sí parece que debiera aplicarse lo preceptuado por el artículo 34.9 del TRLET, teniendo en cuenta que el artículo 7 del TRLEBEP dispone que «el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan», y que el TRLEBEP no establece ninguna particularidad al respecto. En cualquier caso, es una práctica habitual el registro de la jornada de los empleados públicos, tal y como lo evidencia, por ejemplo, la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE de 1 de marzo de 2019, núm. 52), al establecer en su artículo 11.1 que «los empleados o empleadas públicos deberán registrar en el sistema de control horario de su centro de trabajo todas las entradas y salidas correspondientes a su modalidad de jornada».

No obstante, respecto a los socios cooperativistas cabe interpretar que cabe la posibilidad de establecer dicho registro, pues tal y como señala la guía «en materia de tiempo de trabajo (...) corresponde a las normas internas de la pro-

pia cooperativa la regulación de la duración de la jornada, descanso semanal mínimo, fiestas y vacaciones anuales». Se produce, por ende, una remisión a los Estatutos societarios y a los Reglamentos de Régimen Interno de las cooperativas, constituyendo así un derecho de libre disposición para las cooperativas. Concretamente, en el ámbito de las cooperativas digitales, cobra mayor sentido una mayor sensibilidad para con el registro de la jornada, teniendo en cuenta que se trata de una forma de trabajo digital a distancia y que implica un mayor grado de riesgos psicosociales tal y como ya se ha analizado (*supra* 3).

Respecto a la exclusión de los trabajadores autónomos, si bien es también extensible respecto al registro de la jornada de trabajo lo ya indicado en torno al derecho a la desconexión digital, en cuanto se refiere a los trabajadores autónomos sin asalariados (*supra* 4), es criticable excluir a los TRADE como sujetos para con los cuales debe llevarse el registro de jornada por parte sus clientes principales. Es más, la crítica debe ser más radical en esta materia que para con el derecho a la desconexión digital porque, para empezar, conforme a lo preceptuado por el artículo 13.1 de la LETA, los acuerdos interprofesionales de interés profesional concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADES y las empresas para las que ejecuten su actividad pueden establecer, entre otras, las condiciones de tiempo de ejecución de la actividad. Y lo que parece una mera posibilidad se torna en obligatorio en el artículo 14 de la LETA, que se encarga de regular la jornada de la actividad profesional de los TRADE. Así, de acuerdo con los apartados 2, 3 y 4 de dicho precepto, respectivamente:

(a) Mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional se determinará el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal.

(b) La realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido mediante acuerdo de interés profesional. En ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado.

(c) El horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del TRADE.

Ciertamente, todo ello no hace más que justificar la necesidad de aplicar también para con los TRADE el registro de la jornada para poder controlar el cumplimiento de los límites del tiempo de trabajo efectivo, por mor de la salud de los TRADE, como se verá a continuación. En ese sentido, no cabe olvidar que, en el supuesto de los trabajadores autónomos del transporte, el Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera (BOE de 23 de febrero de 2013, núm. 47), establece la obligación de

registrar diariamente el tiempo de trabajo, y respecto a los TRADE se vuelve a incidir en que sus contratos o los acuerdos de interés profesional deberán contemplar expresamente el tiempo de trabajo en el que el trabajador autónomo realice su actividad (cfr. artículo 6). Una norma que, en su caso, puede resultar de aplicación para todo conductor de vehículos de más de dos toneladas que opere a través de apps digitales como UBER, teniendo en cuenta la conexión que debe realizarse entre el artículo 1.3.g) último párrafo, y el artículo 33.2.d), *a sensu contrario*, del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE de 8 de octubre de 1990, núm. 241).

5.4. El vínculo entre el registro de la jornada y la salud de los trabajadores

En todo caso, llama la atención que, aun limitándose a los trabajadores asalariados, el Real Decreto-ley 8/2019, en su Exposición de Motivos, no vincule la obligación del registro de la jornada a la protección de la salud de los trabajadores. En efecto, se limita a establecer que:

Las reglas sobre limitación de la jornada laboral son uno de los elementos que están en el origen del Derecho del Trabajo. Estas reglas se configuran como un elemento de protección de las personas trabajadoras y se aglutinan en torno al establecimiento legal de una jornada máxima de trabajo y su indisponibilidad para las partes del contrato de trabajo, al ser normas de derecho necesario.

La realización de un tiempo de trabajo superior a la jornada laboral legal o convencionalmente establecida incide de manera sustancial en la precarización del mercado de trabajo, al afectar a dos elementos esenciales de la relación laboral, el tiempo de trabajo, con relevante influencia en la vida personal de la persona trabajadora al dificultar la conciliación familiar, y el salario.

Por el contrario, el Criterio 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada se refiere expresamente a la salud, corrigiéndose así la dicción de la mencionada exposición de motivos, al señalar que (véase la cursiva):

La realización de un tiempo de trabajo superior a la jornada laboral legal o convencionalmente establecida incide de manera sustancial en la precarización del mercado de trabajo, al afectar a dos elementos esenciales de la relación laboral, el tiempo de trabajo, con relevante influencia en la vida personal de la persona trabajadora al dificultar la conciliación familiar *y afectar a su salud laboral*, y el salario.

Asimismo, al referirse al régimen sancionador se incide en la siguiente idea:

El registro de la jornada no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento para el control del cumplimiento de la normativa en materia de tiempo de trabajo, con sus consecuencias respecto a la salud laboral (...).

Este vínculo entre el registro de la jornada y la salud de los trabajadores se resalta también en la STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18). Así, al referirse a las cuestiones prejudiciales planteadas, recuerda que la Directiva 2003/88 tiene por objeto establecer disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores mediante una armonización de las normas nacionales relativas, en concreto, a la duración del tiempo de trabajo (cfr. apartado 36), con el fin promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, permitiendo que estos disfruten de períodos mínimos de descanso —en particular, de períodos de descanso diario y semanal—, así como de períodos de pausa adecuados, y estableciendo una duración máxima del tiempo de trabajo semanal (cfr. apartado 37). En virtud de todo ello establece que:

(a) Una normativa nacional que no establezca la obligación de utilizar un instrumento que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal no puede asegurar (...) el efecto útil de los derechos que confieren el artículo 31, apartado 2, de la Carta [de Derechos Fundamentales de la Unión Europea] y (...) [la] Directiva 2003/88, en la medida en que priva tanto a los empresarios como a los trabajadores de la posibilidad de comprobar si se respetan tales derechos, y, por lo tanto, puede comprometer el objetivo de dicha Directiva, que consiste en garantizar una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores (cfr. apartado 50).

(b) Una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone al empresario computar la jornada laboral efectiva puede vaciar de contenido los derechos consagrados en los artículos 3, 5 y 6, letra b), de esta Directiva, al no garantizar a los trabajadores que se respete efectivamente el derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos mínimos de descanso y, por lo tanto, no es conforme con el objetivo que persigue dicha Directiva, según el cual esas disposiciones mínimas se consideran indispensables para la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores (cfr. apartado 59).

(c) A este respecto, la implantación de un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador forma parte de la obligación general que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios, prevista en los artículos 4, apartado 1, y 6, apartado 1, de la Directiva 89/391, de constituir una organización y los medios necesarios para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores (cfr. apartado 62).

(d) Corresponde a los Estados miembros, en el ejercicio del margen de apreciación de que disponen a este respecto, definir (...) los criterios concretos de aplicación de tal sistema, especialmente la forma que este debe revestir, teniendo en cuenta, en su caso, las particularidades propias de cada sector de actividad de que se trate e incluso las especificidades de determinadas empresas, como su tamaño, sin perjuicio del artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2003/88, que permite a los Estados miembros, desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, establecer excepciones a lo dispuesto, en particular, en los artículos 3 a 6 de esta Directiva cuando, a causa de las características especiales

de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores (cfr. apartado 63).

Y por todo ello declara que:

Los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

En consecuencia, independientemente del régimen profesional que caracteriza al trabajador digital a distancia es fundamental, por mor de su seguridad y salud, garantizar el control del tiempo de trabajo, creando así regulaciones «capaces de «seguir» al trabajador y que ya no estén ancladas sólo en una ubicación física específica» (Pascucci, 2019, 112).

6. Conclusiones

Primera. Se aboga por crear *ex novo* un nuevo concepto, a saber, el trabajo digital a distancia, por entender que el mismo engloba las distintas formas de trabajo con TIC y a distancia. Ello es necesario teniendo en cuenta el carácter limitado que presentan los distintos conceptos utilizados en la actualidad para poder relacionarse entre sí, así como los distintos regímenes profesionales a través de los cuales puede trabajarse digitalmente y a distancia.

Segunda. El exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica se convierten en factores deletéreos para la salud de los trabajadores digitales a distancia que deben prevenirse para evitar la materialización de los riesgos que puedan derivarse de dichas circunstancias. Sin embargo, la LPRL no contiene ningún precepto que se refiera expresamente a los riesgos derivados de esas dos circunstancias. Por ello, de entrada, debe considerarse muy apropiada la NTP 412 (1996) a los efectos de determinar los problemas que el trabajo digital a distancia produce a los trabajadores que prestan sus servicios a través de esa modalidad de trabajo. Asimismo, la NTP 1.122 (2018) es también de gran utilidad para determinar los aspectos potencialmente negativos del trabajo digital a distancia. Finalmente, la NTP 1.123 (2018) constituye un referente idóneo para

concretar tanto los factores de riesgo psicosocial que pueden generarse como las medidas a implementar para intentar evitar o reducir la materialización de dichos riesgos.

Tercera. El derecho a la desconexión digital se erige en un instituto primordial para velar por la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia muy a pesar de que la Ley Orgánica 3/2018 guarde silencio respecto a la relación existente entre el derecho a la desconexión digital y la prevención de riesgos laborales, y, por ende, la salud y el bienestar de los trabajadores. Sin embargo, tan solo se reconoce este derecho a los trabajadores asalariados y a los empleados públicos. Ello choca con la existencia de cooperativas digitales y, por tanto, con socios cooperativistas que trabajan digitalmente y a distancia. Respecto a los trabajadores autónomos debe reconocerse la dificultad para que el derecho a la desconexión digital opere para con los trabajadores autónomos sin asalariados dada la ausencia de limitación de tiempo de trabajo para los mismos. Pero no resulta comprensible el silencio normativo respecto a los TRADE teniendo en cuenta que en su ejercicio profesional cuentan con una contraparte que debe asumir obligaciones para con los mismos, a saber, su cliente principal.

Cuarta. El hecho de que la Ley Orgánica 3/2018 mencione expresamente el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológica, demuestra la especial situación que viven los trabajadores digitales a distancia para con este derecho y la necesidad de regular sus particularidades. Unas particularidades que se vinculan a los riesgos para la salud que puede llegar a producir el trabajo digital a distancia si no se regula adecuadamente el derecho a la desconexión.

Quinta. Los convenios colectivos más modernos contemplan el derecho a la desconexión digital de manera específica para los trabajadores digitales a distancia. En este sentido, debe destacarse la relación que se establece entre el tiempo de trabajo, el descanso y la salud. No obstante, la regulación que se refiere al ejercicio material del derecho a la desconexión debe calificarse como insuficiente. Por una parte, porque, a veces, se deja en manos de los propios trabajadores la puesta en práctica de las modalidades de ejercicio del derecho que se mencionan, en la medida en que las medidas adoptadas tienden hacia el reconocimiento de derechos cuyo cumplimiento depende de la mera voluntariedad del trabajador. Por otra parte, porque, a veces, se realiza una remisión a las políticas y directivas que provengan del Grupo o Compañía y, además, se establece una importante serie de supuestos en los que se puede excepcionar el ejercicio del derecho. Al respecto, merecen especial mención las situaciones de guardia, disponibilidad, reten, o supuestos similares, dado que los convenios colectivos tienden a considerarlos como circunstancias que excepcionan el derecho a la desconexión digital. En realidad, debieran ser consideradas tiempo de trabajo al

tratarse de una verdadera disponibilidad tecnológica que impide el descanso. En todo caso, se echan de menos medidas de carácter obligacional, en el sentido de las propuestas recogidas en la NTP 1.123 (2018).

Sexta. A pesar de que los teletrabajadores y los trabajadores a distancia ya contaban con la obligación de delimitar las horas de trabajo y la disponibilidad horaria, según se deduce de la NTP 412 (1996) y de la STSJ de Castilla y León/Valladolid (4.^a), de 3 de febrero de 2016 (núm. rec. 2229/2015), las dudas de cara a la extensión de dicha medida han surgido con la regulación del registro de la jornada diaria en el Real Decreto-ley 8/2019. En concreto, se obliga a los empresarios a garantizar el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria. Las dudas se plantean respecto a si dicha obligación alcanza también a los empresarios que cuentan con trabajadores digitales a distancia y, en el supuesto de que así sea, sobre la forma de implementar tal registro de la jornada. Las respuestas, en sentido afirmativo, para el «trabajo a distancia o teletrabajo», se encuentran en la Guía sobre el registro de jornada publicada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Ahora bien, la obligatoriedad del registro de la jornada para con el «trabajo a distancia o teletrabajo» presenta una serie de particularidades, ya que el registro diario de jornada deberá ponderarse y globalizarse a efectos de control y contabilización del tiempo de trabajo efectivo en secuencias superiores a la diaria. Por lo que no se interpretará como trabajo extraordinario o por encima del pactado si, analizados los registros de los restantes días del mes, queda acreditado el cumplimiento de la jornada mensual ordinaria. Y respecto a la forma de implementar tal registro de la jornada se apuesta por registros telemáticos o similares. Apuesta que también comienza a ser asumida por los convenios colectivos de empresa como principal instrumento regulador del registro de la jornada.

Séptima. De la Guía sobre el registro de jornada publicada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y del Criterio 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se deduce que la obligación de dicho registro se establece solamente para con los empresarios de trabajadores asalariados, con especial mención a los trabajadores móviles, trabajadores a distancia o cualesquiera otras situaciones en las que la prestación laboral no se desenvuelve, total o parcialmente, en el centro de trabajo de la empresa. Es más, la Guía sobre el registro de jornada publicada por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social establece expresamente que no se aplicará la obligación de llevar el registro de la jornada para con los socios cooperativistas y los trabajadores autónomos. Ahora bien, respecto a los socios cooperativistas cabe interpretar que cabe la posibilidad de establecer dicho registro vía Estatutos sociales o Reglamentos de Régimen Interno, más si cabe ante la existencia de cooperativas digitales. Por su parte, es criticable excluir a los TRADE porque conforme a lo preceptuado por el artículo 13.1 de la LETA, los acuerdos inter-

profesionales de interés profesional pueden establecer las condiciones de tiempo de ejecución de la actividad. Además, lo que parece una mera posibilidad se torna en obligatorio en el artículo 14 de la LETA, de forma y manera que mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional se debe determinar el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal. Todo ello no hace más que justificar la necesidad de aplicar también para con los TRADE el registro de la jornada, precisamente, para poder controlar el cumplimiento de los límites del tiempo de trabajo efectivo, por mor de la salud de los TRADE. Es más, en el supuesto de los trabajadores autónomos del transporte ya existe la obligación de registrar diariamente el tiempo de trabajo, lo que resulta de aplicación para todo conductor de vehículos de más de dos toneladas que opere a través de apps digitales. Por último, pese al silencio existente respecto a la situación de los empleados públicos, en la práctica el registro opera tanto para el personal laboral como para el personal funcionario y estatutario.

Octava. Es criticable que el Real Decreto-ley 8/2019 no vincule la obligación del registro de la jornada a la protección de la salud de los trabajadores. Es más, debe entenderse que se trata de un lapsus del legislador, dado que el Criterio 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada se refiere expresamente a la salud. Vínculo entre el registro de la jornada y la salud de los trabajadores que se resalta también en la importante STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18). Precisamente dicha vinculación hace que, independientemente del régimen profesional que caracterice al trabajador digital a distancia, sea fundamental, por mor de la seguridad y salud de los trabajadores, garantizar el control del tiempo de trabajo.

7. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y Cristóbal Roncero, Rosario (2017), «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 333-341.
- ALEMÁN PÁEZ, Francisco (2017), «Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail N.º 2016-1088», *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 1-25.
- ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier (2019), «Las cooperativas digitales como cauce para el trabajo digital en el contexto de la economía colaborativa», *Revista de Derecho Social*, núm. 85, 233-249.
- CASTRO ARGÜELLES, María Antonia (2017), «El Derecho del Trabajo ante los nuevos modelos organizativos y el emprendimiento», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 345-358.

- DEL REY GUANTER, Salvador (2018), «Negociación colectiva, Flexiseguridad y Nuevas Tecnologías: la necesaria adaptación a un cambio inexorable», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. extraordinario 135, 275-293.
- EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (2015), *New forms of employment*, Luxemburgo, Publicantions Office of the European Union.
- FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS (ATA) (2018), *Perfil del autónomo 2018*, <https://ata.es/wp-content/uploads/2019/02/NP-Perfil-aut%C3%B3nomo-2018.pdf> (última consulta: 3 de diciembre de 2019).
- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier (2019), «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», *Civitas: Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, num. 222, BIB 2019\7744, 1-31.
- GALLEGO MONTALBÁN, Jonathan, «¿Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018. Asunto Matzak. C-518-15)», *Revista de Derecho Social*, núm. 82, 133-141.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, Miguel y SÁNCHEZ-ARCHINDONA HIDALGO, Guillermo (2016), *Aspectos tributarios de las cooperativas y sociedades laborales*. Granada: Comares.
- IGARTUA MIRÓ, María Teresa (2019), «El derecho a la desconexión en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 432, 61-87.
- LAHERA FORTEZA, Jesús (2019), «El papel de la negociación colectiva en el regulación de los derechos digitales del empleo público», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 54, 311-318.
- LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen y RODRÍGUEZ EGÍO, María Monserrate (2014), «El accidente de trabajo y la enfermedad profesional del trabajador por cuenta propia o autónomo: los retos de su protección y prevención», *Actualidad Laboral, La Ley* 4245/2014, 1-5.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune (2019), «La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales», *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 41, 1-18.
- MAKOTO, Norman y MARK, Gloria (2008), *Designing for Nomadic Work*, Irvine, Department of Informatics, University of California.
- MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2016), «Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores (I)», *Trabajo y Derecho*, 16, 1-28.
- MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL (2019), *Guía sobre el registro de jornada*, <http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf> (última consulta: 3 de diciembre de 2019).
- MIÑARRO YANINI, Margarita (2019), «La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 440, 5-18.
- OIT (s/f), *Teletrabajo*, <https://metadata.ilo.org/thesaurus/-1359993413>.
- OIT (2015), *Memoria del Director General. Informe I. La iniciativa del centenario relativa al Futuro del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2017a), *Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

- OIT (2017b), Síntesis de los diálogos nacionales sobre el futuro del trabajo, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2018), *Nota informativa preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. 15-17 de febrero de 2018*, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Grupo 1: El papel del trabajo para los individuos y la sociedad. #1. Los individuos, el trabajo y la sociedad.
- OIT (2019a), *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo.
- OIT (2019b), *Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo.
- OIT Y EUROFOUND (2017), *Working anytime, anywhere. The effects on the world of work*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, y Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OLARTE ENCABO, Sofia (2017), «Prevención de riesgos profesionales en el trabajo autónomo. Balance de situación y retos pendientes», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 1-26.
- PASCUCCI, Paolo (2019), «Nuevas formas de organización del trabajo y seguridad y salud de los trabajadores y trabajadoras, o por una concepción no fordista de la prevención», *Documentación Laboral*, núm. 117, 107-116.
- POQUET CATALA, Raquel (2019), «Consideración de la guardia de localización como posible tiempo de trabajo efectivo a la luz de la doctrina judicial comunitaria», *Temas Laborales*, núm. 146, 223-238.
- PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel, «Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre», *Civitas: Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, BIB 2019\2891, 1-19.
- QUÍLEZ MORENO, José María (2019), «La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores», *Civitas: Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, BIB 2019\1558, 1-17.
- QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda (2017), «El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 109-122.
- ROCHA SÁNCHEZ, Fernando (2017), «La digitalización y el empleo decente en España. Retos y propuestas de actuación», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 261-274.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Enma (2019), «La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales», *Temas Laborales*, núm. 146, 121-158.
- SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2017), «Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 299-309.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y KAHALE CARRILO, Djamil Kahale (2013), *Teletrabajo*, Madrid, Claves Prácticas Francis Lefebvre.
- TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo (2018), «El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español (1))», *Trabajo y Derecho*, núm. 41, 1-25.

- TRILLO, Francisco (2017), «Trabajo decente y economía digitalizada», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 427-443.
- USHAKOVA, Tatsiana (2017), «Los modelos de la acción normativa de la OIT para regular el trabajo a distancia», en VV.AA., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, vol. I, 446-459.
- ZAMORA, Santiago (2019), «Desconexión digital ¿novedad o anécdota?», *Diario La Ley*, núm. 9363, Sección Tribuna, 21 de febrero, LA LEY 1483/2019, 1-3.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA TRABAJADORA ANTE LA UTILIZACIÓN DE GPS: ¿REFORMULACIÓN O CONTINUIDAD?

*The protection of the fundamental rights of the worker against
the use of GPS: reformulation or continuity?*

MARÍA ELISA CUADROS GARRIDO*

Universidad de Murcia, España

RESUMEN

Los datos de tiempo-localización, son una de las fuentes del Big Data más sensibles a la privacidad de los usuarios; por ello tienen una gran aplicación práctica, además de la oportunidad del uso de grandes volúmenes de datos, traen consigo enormes riesgos para la privacidad y son una fuente creciente de información que genera problemas de almacenamiento. Desde la óptica de la regularidad de la obtención de las informaciones del GPS, con el objeto de que puedan servir de prueba en un posible proceso judicial, hay que entender que nos encontramos, en muchos casos, ante datos sensibles de la vida privada, por lo que en España se ha optado por una regulación expresa de la materia. La normativa actual vigente, establece un deber de información previo a la fiscalización del GPS, de manera que obliga que se detalle por parte de la empresa de manera previa, expresa, clara e inequívoca. Ello obedece a una tendencia continuista por parte del legislador que recoge la anterior doctrina judicial. Pero, aún a pesar de tal línea no rupturista, el terreno no es llano porque los derechos fundamentales en conflicto y su interrelación parece que ha quedado como un asunto sin resolver para el legislador de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales.

Palabras clave: GPS, derecho a la protección de datos, derecho a la intimidad, control empresarial, derechos fundamentales.

ABSTRACT

Time-location data is one of the sources of Big Data most sensitive to user privacy; This is why they have a huge practical application, in addition to the opportunity to use large volumes of data, they carry enormous risks for privacy and are a huge growing source of information. From the perspective of the regularity of obtaining the GPS information, in order that they can serve as evidence in a possible judicial process, it is necessary to understand that we are, in many cases, faced with sensitive data of private life, by what in Spain has opted for an express regulation of the matter. Current regulations, establish a duty of prior information to the GPS inspection, so that it requires that the company be detailed in a prior, express, clear and unambiguous way, this is due to a continuous trend by the legislator that collect the previous judicial doctrine. But even in spite of such a non-disruptive line, the terrain is not flat because the fundamental rights in conflict and their interrelation seem to have remained an unresolved issue to the legislator of the LO 3/2018.

Keywords: GPS, right to data protection, right to privacy, business control, fundamental rights.

* **Correspondencia a:** María Elisa Cuadros Garrido, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo, Campus de la Merced, calle Santo Cristo 1 (30001 Murcia, España) – mariaelisa.cuadros@um.es – <https://orcid.org/0000-0003-0297-5330>

Cómo citar: Cuadros Garrido, María Elisa. (2020). «La protección de los derechos fundamentales de la persona trabajadora ante la utilización de GPS: ¿reformulación o continuidad?»; *Lan Harremanak*, 42, 127-148. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21087>).

Recibido: 13 septiembre, 2019; aceptado: 23 diciembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Presentación.—2. GPS: concepto y funcionamiento.—3. Admisibilidad del GPS en el ámbito de las relaciones laborales. 3.1. Marco jurídico de referencia. 3.2. Presupuestos necesarios para su admisibilidad. 3.2.1. Proporcionalidad, idoneidad y necesidad. 3.2.2. Conocimiento previo. 3.2.3. Derecho a la portabilidad.—4. Apuntes jurisprudenciales sobre GPS. 4.1. Desobediencia y despido por no fiscalizar por GPS el vehículo de empresa. 4.2. Rutas falsas. 4.3. GPS *más allá* de la jornada laboral. 4.4. Dispositivo GPS sin conocimiento previo y a un delegado sindical. 4.5. Proyecto *Tracker* de Telepizza.—5. Conclusiones.—6. Bibliografía.

1. Presentación

Hace ya tiempo, que viene destacándose la importancia de concordar los parámetros trabajadores tecnológicos y empresas digitales, dado que la implantación en el ámbito laboral de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante TIC's) genera una serie de conflictos que a veces acceden al terreno jurídico.

La referencia a las innovaciones, en el ámbito de la inteligencia artificial, origina inevitables terremotos conceptuales. El debate sobre los límites humanos, éticos o científicos carece de fronteras. La pretensión de una absoluta libertad de investigación científica y la reivindicación del uso incondicionado de todas las oportunidades, que la innovación científica pone a disposición de las personas, es un discurso que aparece y reaparece.

Esta explosión tecnológica, paralela a la crisis de valores en nuestro entorno, se relaciona con el fenómeno de la globalización; entre otras muchas razones derivadas, aparece una de ellas caracterizada por una especie de imperialismo cultural, de corte anglosajón, que supone un detrimento para la identidad cultural propia de cada país. Es evidente que tales realidades, minoran el poder clásico, el de las instituciones públicas, los Estados, las sociedades organizadas y los agentes sociales.

Como consecuencia de la rápida evolución de la economía mundial ha surgido un *Derecho líquido o blando*, donde se invierte el tradicional sistema de fuentes del Derecho a través de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos jurídicos diferentes. Las diversas manifestaciones del *soft law* no son sino una expresión de este proceso. La transformación en responsabilidad social corporativa de lo que son auténticos deberes no anda lejos de ese enfoque, inaceptable para el mundo jurídico.

La cuestión objeto de debate se enmarca en la fenomenología que gira alrededor del *Big Data*¹, el Internet de los ciudadanos 2.0² o el *Internet de las Cosas 3.0* (Sicre García, 2016)³ y otros muchos epifenómenos actuales o de inminente aparición (Cobas Cobiella, 2019). Si la información es poder, su tratamiento y control lo es en grado sumo. Los propios actores políticos confían crecientemente en algoritmos para adoptar estrategias o ganar elecciones; desde luego, las empresas los utilizan para procesos de asignación de tareas e incluso de selección de personal (Pérez Álvarez, 2014).

Toda esta revolución en actividades tan distintas tiene su correspondiente impacto en el mercado de trabajo, donde aparecen nuevas profesiones y surgen nuevos modelos de negocio como las plataformas *Uber*, *Glovo*, *Deliveroo* y análogas. Que el ordenamiento laboral se perciba frecuentemente como un estorbo para la implantación de todo ello es tan lógico como repudiable, al menos por parte de quienes sigan creyendo en los valores consagrados por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales con los que concuerda.

La incidencia de todo ello en el volumen de empleo (el «mercado» de trabajo) o en su calidad (los trabajadores «pobres») también es un debate inevitable, en el que todo extremismo parece condenado al fracaso. A título de ejemplo, recordemos la polémica sobre si los robots deben cotizar a la Seguridad Social, por expresarlo en términos coloquiales.

El jurista Stefano Rodotà, insistía en la necesidad de que el Derecho pusiera freno al auge de la ciencia dado el evidente abuso del ser humano por parte de las máquinas. Preconizó, por ello, que lo jurídico tenga un papel destacado, en particular el constitucionalismo y los derechos a la igualdad y a la dignidad de la persona, pues no todo lo tecnológicamente posible es al mismo tiempo éticamente admisible, socialmente aceptable y jurídicamente legítimo.

¹ El concepto de *big data* significa gran volumen de datos, que se obtiene de fuentes diversas, de alta velocidad y que requieren herramientas específicas que posibiliten tanto un tratamiento y análisis adecuado y nos lleva a hablar de tecnología, de muy diversa índole, que permite capturar un gran volumen de datos. Constituye una nueva forma de acceder al uso de la información, un término o categoría relacionado con el crecimiento de la información automatizada, de ahí que no se aprecie como una tecnología en sí misma. Aunque ello es cuestionado.

² La expansión de Internet a nivel global ha dado lugar a profundos cambios en la naturaleza intrínseca de la práctica mayoría de las ciudades del mundo, que han tenido que adaptar sus infraestructuras para dar cobertura analógica a los servicios de la sociedad red. Pero, sobre todo, las transformaciones más profundas de la antigua metrópolis se han producido como consecuencia del desarrollo de los entornos virtuales 2.0 y de las nuevas tecnologías de la comunicación a ellas inherentes que han dado lugar a un nuevo concepto de ciudadanía.

³ La evolución hacia la web 3.0, implica que Internet se entiende como una plataforma inteligente que filtra para nosotros no sólo los mejores contenidos y productos, sino que también permite al analizar el *feedback* que recibe la plataforma digital de sus clientes y seguidores en la web. Así, analizando sus comentarios, dudas, sugerencias, consultas, etc. Se puede extraer información muy preciosa que puede llevar a redireccionar esfuerzos y abandonar otros menos productivos.

Exigencias de justicia y equidad comportan la aplicación de un principio de proporcionalidad a la hora de determinar una correcta ponderación de los intereses en pugna, aplicando los tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esa tripleta constituye ahora mismo la brújula con la que debe recorrerse el camino hacia la solución de los casos surgidos en caso de conflicto por control de la prestación a través de TIC's (Sempere Navarro, 2007). Así ha sucedido, por ejemplo, con las importantes STEDH en el asunto *Barbulescu II*⁴ y su doctrina para alcanzar un justo equilibrio entre el derecho de la persona trabajadora al respeto de su vida privada y de sus comunicaciones privadas, y los intereses de la empresa empleadora (Cuadros Garrido, 2017). O con la reciente STEDH de 17 de octubre de 2019 conocida como *López Ribalda II*⁵ que, valida la videovigilancia oculta arbitrada por la empleadora,

⁴ Caso *Barbulescu* contra Rumania. SETDH de 5 septiembre 2017 (TEDH 2017, 61). El TEDH reflexiona sobre varios aspectos para resolver sobre si se ha vulnerado o no el referido artículo 8 CEDH, con las siguientes preguntas: —¿Se ha informado al empleado de la posibilidad de que el empleador tome medidas para controlar su correspondencia y otras comunicaciones, así como de la aplicación de esas medidas? La información debe en principio ser clara en cuanto a la naturaleza de la vigilancia y anterior a su puesta en práctica y en supuesto enjuiciado no lo ha sido. —¿Cuál fue el alcance de la vigilancia llevada a cabo por el empleador y el grado de intromisión en la vida privada del trabajador? No se detalla, si el empresario hubiera podido valerse de medios menos intrusivos de fiscalización de la cuenta del trabajador, pues se afirma que existen varios tipos de control, unos muy intrusivos sobre el contenido de las comunicaciones electrónicas y otros menos invasores que analizan el tráfico generado sobre el número de las comunicaciones. No se justifica por qué se opta por la vigilancia más intrusiva y no se explica si al mismo resultado de hubiera podido llegar con otros métodos menos invasivos. No se especifica tampoco durante cuánto tiempo se ha llevado a cabo la vigilancia y cuántas personas han podido acceder al contenido de tales informaciones. —¿Han existido motivos legítimos, debidamente acreditados por el empleador, para justificar la vigilancia y el acceso a los contenidos de las comunicaciones? Se afirma que no se justifica cuáles son las razones concretas que determinan la fiscalización y monitorización de la cuenta del trabajador, por otro lado, tampoco y, en fin, si el acceso al contenido de las comunicaciones hubiera sido posible sin su conocimiento. Se concluye por el TEDH que los tribunales nacionales rumanos no verificaron si el trabajador había sido advertido con anterioridad de la vigilancia que iba a llevarse a cabo de sus comunicaciones electrónicas efectuadas desde la cuenta profesional, ni tampoco hasta qué punto se ha producido una intromisión en la vida privada del trabajador en el ámbito de la relación de trabajo que hubiera podido alcanzarse por vías menos invasivas. En definitiva, resuelve el TEDH que no se ha protegido de manera adecuada el derecho del trabajador al respeto de su vida privada, y desde ese momento, no han realizado una ponderación justa de los intereses en juego y han vulnerado el 8 CEDH.

⁵ STEDH de 17 de octubre de 2019 (JUR 2019, 289974). El caso *López Ribalda* y otras contra el Reino de España, resuelve sobre una pretendida vulneración del art. 8 CEDH por lesionar la prueba videográfica el derecho a la privacidad de las cinco demandantes, antiguas empleadas de MERCADONA, en su día despedidas, por haber cometido diversos hurtos. Los hechos transcurren del siguiente modo: en un supermercado de la cadena antes mencionada, se realizó una auditoría de los últimos meses de facturación que desprendió un importante descuadre contable. Para detectar el origen de las anomalías, se decidió instalar varias cámaras de vigilancia oculta en la línea de caja, para fiscalizar la actividad de los empleados, que junto que a las cámaras permanentes en el área de entrada y de cuya existencia conocían los trabajadores, fiscalizaron la totalidad de la actividad de la plantilla. En el Juzgado de lo Social y en la Sala del TSJ Cataluña se consideraron los despidos como procedentes y la prueba videográfica que no era nula. El TS inadmitió los recursos unificación doctrina e igual respuesta dio el TC a través de auto de inadmisión. Agotada la vía judicial en España,

al considerar que la medida interpuesta por la empresa estaba justificada por la necesidad al haberse producido irregularidades en la actuación profesional de las demandantes. Al efecto, y en función de la doctrina actual de Estrasburgo, son decisivos como factores a tener en cuenta los siguientes:

- a) El grado de intromisión del empresario.
- b) La concurrencia de legítima razón empresarial justificativa de la monitorización.
- c) La inexistencia o existencia de medios menos intrusivos para la consecución del mismo objetivo.
- d) El destino dado por la empresa al resultado del control.
- e) La previsión de garantías para la persona trabajadora.

Como se puede observar, tales consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no hacen sino corroborar la doctrina tradicional de nuestro Tribunal Constitucional⁶ o del propio Tribunal Supremo⁷, con independencia de que la ponderación de cada caso en particular sea o no compartida.

Otro canon de enjuiciamiento esencial, en esta materia es el de *delimitación previa*, que no excluye una posterior ponderación, aunque sí delimita su campo de actuación. No existirá ponderación, cuando el método delimitador revele la ausencia de conflicto de derechos fundamentales ente los del empleado y los del empresario a través de la expectativa razonable de intimidad. Este criterio fue importado del derecho estadounidense y posteriormente incorporado al Derecho europeo a través de los casos *Halford*⁸ (constituyó la primera sentencia europea en el que se llevó a cabo una utilización explícita de la doctrina americana de la expectativa de privacidad: un ciudadano no puede ser sometido a una injerencia sobre su privacidad con la que no pudiera contar en términos razonables)

las demandantes acudieron al TEDH, basaron su postulación en una infracción del art. 6 por no haberse garantizado el derecho a un juicio justo y 8 CEDH por vulneración del derecho a la privacidad. Una primera STEDH 9 de enero de 2018 *López Ribalda I* (TEDH 2018, 1) estimó lesionado el derecho a la privacidad de las demandantes por incumplimiento de la normativa nacional, puesto el derecho al respeto a la vida privada y familiar, implica un conocimiento previo de la fiscalización de la actividad de las trabajadoras a través de la videovigilancia, y respecto de las cámaras instaladas *ad hoc*, no existía pues no se había facilitado información previa. La segunda sentencia dictada en Gran Sala, estima el recurso del abogado del Estado en nombre de España y considera que no se ha vulnerado el derecho a la privacidad de las demandantes, la medida estaba justificada por un objetivo legítimo que no podía lograrse con otras medidas, dado que se parte de unas sospechas de irregularidades fundadas en unas importantes pérdidas que llevan a la empresa a arbitrar cámaras ocultas en los puestos de caja lugares en los que se insiste que eran de acceso público y a mayor abundamiento, únicamente se grabó durante diez días, en consecuencia, la intrusión muy está limitada en el tiempo.

⁶ SSTC 241/2012, de 7 de octubre (RTC 2012, 241), 170/2013, de 7 de octubre (RTC 2013, 170) y 39/2016, de 3 marzo (RTC 2016, 39).

⁷ SSTS 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 7514), 8 de marzo de 2011 (RJ 2007, 7514) y 6 octubre de 2011 (RJ 2011, 7699).

⁸ STDH de 25 de junio de 1997 (TEDH 1997, 37).

y *Copland*⁹ y donde se declaraba vulnerado el art. 8¹⁰ del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

2. GPS: concepto y funcionamiento

El GPS, antaño empleado como sofisticado dispositivo para espías durante la Guerra Fría, se utiliza en la actualidad contra las manifestaciones grupales de delincuencia y contra la violencia de género¹¹. Pero el uso va más allá de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pues se ha extendido a la población civil a través navegadores en carretera, diferentes modalidades de drones¹² e incluso productos comerciales cuestionados¹³. Asimismo, se han convertido tam-

⁹ STDH de 3 de abril de 2007 (TEDH 2007, 23). El TEDH estima que el almacenamiento de la información personal sobre el teléfono de la demandante, sra. *Copland*, su correo electrónico y el uso que hace de Internet sin su consentimiento suponía una interferencia con su derecho a la vida privada del art. 8 de la CEDH.

¹⁰ Artículo 8 sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, cuya literalidad es la siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida, que en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.

¹¹ El GPS se implanta en una pulsera al agresor, con un sistema de aviso, si se entra en un radio de seguridad en torno a la víctima. Los tratamientos de datos por las fuerzas y cuerpos de seguridad para la investigación y prevención de delitos se rigen por la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

¹² Se ha generalizado el uso de drones en el ámbito civil y el crecimiento exponencial que está experimentando la utilización de estas aeronaves no tripuladas. Estos equipos son susceptibles de incorporar no sólo GPS y cámaras de vídeo sino también escáner 3D o sistemas de detección de dispositivos móviles, y su empleo puede suponer un impacto en el derecho a la protección de datos de las personas y, por extensión, una lesión de sus derechos y libertades. El artículo 26 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de protección de datos personales y protección de la intimidad (AEPD, 2019). La Guía Drones y Protección de Datos, publicada por la AEPD proporciona orientaciones a los operadores de drones que registren o procesen imágenes, vídeos, sonido, datos biométricos, de geolocalización o de telecomunicaciones, entre otros, relacionados con personas identificadas o identificables para cumplir con lo establecido en el Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018.

¹³ Una empresa brasileña ha comercializado un anillo con la aplicación de Google play *GPS phone tracker*, la aplicación solo se puede descargar después de comprar los anillos. Como la afectación a la privacidad es evidente, la marca brasileña alega en su defensa que sólo vende el producto si ambas partes están de acuerdo (elperiodico.com, 2019).

bién en posibles métodos de control del empresario a sus trabajadores¹⁴ lo que es objeto de análisis en nuestro estudio.

Los sistemas de localización pueden colisionar con el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE¹⁵, que se concibe como el derecho que todo individuo tiene a una vida propia, sin interferencias ni invasiones por parte de los poderes públicos o de los particulares (Cuadros Garrido, 2018, 118-120). La intimidad es un término en desorden (*a concept in disarray*) que abarca la libertad individual, el control sobre el propio cuerpo, la potestad de información personal, en definitiva, la libertad ante los sistemas de control y vigilancia, y la protección al honor y a la reputación (Lucena Cid, 2014, 22). Así el art. 7.2 de la LO de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen¹⁶ considera como intromisiones ilegítimas la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas, así como la grabación, registro o reproducción, siempre que el titular del derecho no haya otorgado el consentimiento expreso a tal efecto.

Además, el control empresarial por la vía del GPS también deberá respetar el derecho a la autodeterminación informativa¹⁷, ya que los datos obtenidos a través de este constituyen información de carácter personal y por ello, susceptible de tratamiento (Cuadros Garrido, 2018, 133-152). En este sentido el art. 2 de la Directiva Europea 20002/58/CE, de 12 de julio de 2002¹⁸, sobre el tratamiento de datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, define los sistemas de geolocalización como «cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público».

¹⁴ Se podrá geolocalizar a los trabajadores siempre y cuando empleados y representantes estén debidamente informados «acerca de la existencia y características de estos dispositivos».

¹⁵ El derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la libertad y dignidad de la persona, art. 10.1 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una mínima calidad de vida humana. A fin de resguardar ese espacio reservado, este derecho confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

¹⁶ BOE, núm. 115, de 14 de mayo de 1982, páginas 12546 a 12548.

¹⁷ La autodeterminación informativa es un derecho de perfil muy formalista que garantiza a la persona el control activo de las informaciones que le afectan, y el derecho a no ser instrumentalizado a través del conocimiento adquirido de aspectos de su personalidad, en la medida en que supone ser informado de quien posee sus datos personales, a qué uso se están sometiendo y el derecho a oponerse, en su caso, a una posesión ilegítima o uso ilícito; es la potestad de control sobre el uso de los datos propios. Las vulneraciones a la autodeterminación informativa por parte de los particulares tienen relevancia constitucional y por consiguiente también se consideran violaciones del artículo 18.4 CE.

¹⁸ DOCE, núm. 201, de 31 de julio de 2002, páginas 37 a 47.

El Reglamento General sobre Protección de Datos de la UE (en adelante RGPD)¹⁹ establece una normativa única, válida en toda la UE y aplicable al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no.

El RGPD da la posibilidad a los Estados miembros de establecer normas más específicas, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Las normas que establezcan los Estados deben incluir medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados, así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

La Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales²⁰ (en adelante LO 3/2018) fue cuestionada en su tramitación parlamentaria con enmiendas a la totalidad, pues se entendía que el legislador español se había desmarcado de la senda establecida por el RGPD. Este aspecto ha sido incluso resaltado por la doctrina judicial, en la STJS núm. 3 de Pamplona de 18 de febrero de 2019²¹ no solo se resuelve un supuesto de videovigilancia encubierta, sino que se realiza un repaso de la doctrina general en materia de TIC's y control laboral. La mencionada sentencia afirma que el deber informativo es imprescindible para la validez de las grabaciones audiovisuales y de los otros medios tecnológicos de control empresarial de acuerdo con lo establecido

¹⁹ Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos.

²⁰ LO 3/2018, de 5 de diciembre. BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, páginas 119788 a 119857. La aprobación del texto orgánico, supone una novedad respecto a la anterior normativa ya que extiende su ámbito material a las relaciones de trabajo. De la propia literalidad del nombre de la Ley y de su Exposición de Motivos, se desvela que son objeto de protección *el derecho a la autodeterminación informativa* (art. 18.4 CE) y los *derechos digitales* que podemos definirlos como derechos y libertades reconocidos a todos los ciudadanos predicables al entorno de Internet.

²¹ STJS núm. 3 de Pamplona de 18 de febrero de 2019 (AS 2019, 1014).

en el RGPD, esa exhaustiva información exigida a nivel europeo no es la obligación que recoge la LO 3/2018 que pues dista mucho de ser amplia, en algunos supuestos como el del art. 89.1 último párrafo de su cuerpo legal, respecto a videovigilancia oculta cuyo requisito es la existencia de un cartel informativo en el lugar de trabajo. El magistrado considera que la normativa española choca con el Reglamento europeo que ha de primar ya que se debe respetar el deber informativo previo que permita tener cabal conocimiento a la persona trabajadora de quién posee los datos personales y para qué se utilizan.

La regulación de las facultades de control empresarial se encuentra, con carácter general, en el art. 20. 3 ET²², que establece los principios generales a los que se sujeta este poder empresarial. La LO 3/2018 añade un nuevo art.20 *bis* ET²³ en el que se reconoce a los trabajadores y empleados públicos el derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

3. Admisibilidad del GPS en el ámbito de las relaciones laborales

3.1. Marco jurídico de referencia

La geolocalización, los sistemas de proximidad y los controles biométricos poseen en común la creación de registro de actividades de tratamiento que empleen a más de 250 personas, o que trabajen con datos, especialmente sensibles o aquellas que realicen tratamientos de datos personales de forma no ocasional²⁴ en el que se identifique los siguiente:

²² Art 20.3 ET importado del derecho italiano que autoriza al empresario a adoptar:

Las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad de los trabajadores disminuidos.

Ya en la propia dicción de la norma, se apunta la íntima relación existente entre las genéricas facultades empresariales de dirección y de organización que permiten adoptar medidas de supervisión o vigilancia de la actividad laboral al empresario, y la atribución de tales facultades sobre el trabajador; lo que se justifica en las potestades derivadas del contrato de trabajo, cuyo fundamento se encuentra en la libertad de empresa, reconocida en el art 38 CE.

²³ Las DD.FF. 13.^a y 14.^a de la LO introducen este nuevo artículo.

²⁴ El RGPD regula en su artículo 30. 1 el denominado *registro de actividades de tratamiento* que sustituye la inscripción de ficheros y establece que cada responsable y, en su caso, el encargado del tratamiento, llevarán un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. El nuevo Reglamento General de Protección de datos elimina la obligación de notificar los ficheros ante la Agencia Española de Protección de Datos del derogado art. 26.1. LOPD.

- Los datos de contacto del sujeto responsable del registro y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del delegado de protección de datos.
- Los fines del tratamiento.
- Una descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales y las categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales.

La Ley 3/2018 de, recoge de manera expresa que existe un derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización, en el ámbito laboral de la siguiente manera:

- a) Los empresarios habrán de informar de forma expresa y previa, clara e inequívoca²⁵, a las personas trabajadoras o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos²⁶.
- b) Asimismo, deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de datos obtenidos²⁷.

Cabe señalar que la redacción del precepto no es del todo afortunada, pues el legislador se refiere de manera expresa al derecho a la intimidad y entendemos que, de manera implícita al derecho a la protección de los datos personales. Lo que podemos afirmar sin lugar a duda, es que «se abre la caja de Pandora» a po-

²⁵ Si acaso, anotemos como precedente importante de estos adjetivos la doctrina de la STC 29/2013, de 11 febrero, (RTC 2013, 29) caso del empleado de la Universidad de Sevilla marca el cénit de la protección constitucional, negando la posibilidad de que el empleador utilice imágenes grabadas por las cámaras de seguridad existentes en sus instalaciones cuando previamente no lo ha advertido. Se afirma que el poder de control sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin: por ello se precisa una «información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca» de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida.

²⁶ Art. 90.1. LO 3/2018, recoge lo siguiente:

Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo.

²⁷ Art. 90.2. LO 3/2018 dice lo siguiente:

Con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

sibles interpretaciones judiciales contradictorias sobre el bien jurídico constitucionalmente tutelado, no se delimita claramente si trata de derechos fundamentales autónomos, o bien estamos ante un derecho fundamental independiente (art. 18.1 CE) y otro fundamental pero instrumental (art. 18.4 CE). En este punto, una parte importante de la doctrina advierte que el Tribunal Constitucional se afana en deslindar la libertad informática respecto del derecho a la intimidad, pero tácitamente, reconoce que la escisión no puede ser absoluta, porque el derecho a la protección de datos comprende el derecho a la intimidad, aunque lo exceda (Sempere Navarro, San Martín Mazzuconi 2015, 120-122).

Asimismo, cabe precisar que, desde la perspectiva de la informática, el derecho a la intimidad cobra una nueva dimensión, pues resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista. Existe un *status* negativo de defensa frente a cualquier intromisión de la esfera privada, sin contemplarla, al propio tiempo, como un derecho activo de control y un *status* positivo sobre el flujo de informaciones que conciernen a cada sujeto. Identifican así un nuevo derecho, configurándolo como aquel que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que le conciernen archivadas en bancos de datos (*habeas data*); controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su transmisión. En definitiva, la autodeterminación informativa, consiste en la facultad de disponer sobre la revelación y el uso de los datos personales, en todas las fases de elaboración y utilización de estos datos, es decir, su acumulación, su transmisión, su modificación y cancelación (García Ninet y Vicente Pachés, 2015, 137-192).

3.2. Presupuestos necesarios para su admisibilidad

3.2.1. *Proporcionalidad, idoneidad y necesidad*

El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico que cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales. Sirve para controlar cualesquiera actos que inciden sobre los intereses de los particulares y no está expresamente previsto en nuestra Constitución, con toda la jurisprudencia, viene haciendo un uso cada vez más frecuente del mismo. Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, la proporcionalidad es una técnica tendente a que los intereses del empresario no se logren a costa de los derechos e intereses del trabajador, sino que se busque un punto de equilibrio entre ambos. No se trata pues de enjuiciar la corrección de la conducta del empresario, sino de realizar un juicio ponderativo (Rodríguez Escanciano, 2015, 49-50).

El juicio de proporcionalidad resuelve el conflicto entre el sacrificio que se le impone a la persona trabajadora con sus derechos fundamentales restringidos y sus límites, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido

equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo, que suele ser el control de la prestación en contratos de trabajo que implican desplazamientos continuos. Se debe examinar si la persona trabajadora, ha sido informada previamente de la posibilidad de que el empresario aplique medidas de control del GPS, exigiendo que se tenga información, expresa, previa, clara e inequívoca sobre los sistemas de vigilancia —principio de transparencia—, además de exigir un control intenso de proporcionalidad en el caso del acceso al contenido de los mensajes.

Las primeras sentencias de TSJ²⁸ que versan sobre vehículos de empresa fiscalizados por GPS y sanciones disciplinarias, datan de 2002, pero no es hasta años más tarde, cuando de una manera clara se plantea la colisión con los derechos fundamentales del trabajador con la potestad de control de la prestación del empresario a través de los dispositivos GPS utilizando como canon de enjuiciamiento el principio de proporcionalidad. La primera sentencia que localizamos a este respecto es la STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 2011²⁹ que incluso plantea la cuestión de oficio, admitiendo que tal extremo no ha sido objeto de impugnación ni comentado en la sentencia de la instancia, pero se considera que ha de ser traído a colación ya que la ponderación es la técnica más recomendable para resolver la cuestión. En consecuencia, los actos del empresario de fiscalización a través de dispositivos GPS, solo podrán reputarse proporcionados, y por tanto válidos, cuando respeten cumulativamente tres requisitos:

- Idoneidad como medida susceptible de conseguir el objetivo propuesto. Toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Y aplicándolo al control empresarial, si la medida del empleador es susceptible de conseguir el objetivo propuesto supera la idoneidad. De modo que se convierte, de inicio, en legítimo cualquier interés empresarial que pueda ser satisfecho por la medida de control; lo único que se precisa es adecuación. La idoneidad es que la medida no sea manifiestamente irracional, arbitraria ni caprichosa (Valdés Dal-Ré, 2003, 100-101).
- Necesidad en el sentido de que no exista otra medida más moderada para conseguir el propósito con igual eficacia, implica la comparación entre la medida adoptada por la empresa y otros medios alternativos que se pudieran haber escogido. En esta comparación se examina si alguno de los medios opcionales logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste el grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y en segundo lugar, si afecta al derecho fundamental

²⁸ STSJ de Castilla la Mancha de 11 de marzo de 2002 (AS 2003, 62) y STSJ de Madrid de 3 de abril de 2002 (JUR 2002, 163818).

²⁹ STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 2011 (JUR 2011, 303171).

en un grado menor. Es decir, que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito perseguido por la empresa con igual eficacia (Bernal Pulido, 2007, 55-58).

- Y finalmente, un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que existan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En definitiva, constituye un juicio de adecuación, una optimización relativa a las posibilidades jurídicas (Bernal Pulido, 2007, 60-66).

Tras la regla del triple test, cierto sector de la doctrina, afirma que adicionalmente se exige también que la restricción o medida sea necesaria; ha de revelarse como indispensable para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, lo cual significa que responda a motivaciones objetivas, distintas del mero interés empresarial (Sempere Navarro y San Martín Mazzuconi, 2002, 46-48), como recoge la doctrina de la STC núm. 98/2000, de 10 de abril³⁰ con la siguiente alusión: «la mera utilidad o conveniencia no legitima sin más».

La Sala vasca concluyó que podría admitir la monitorización por GPS o localización vigilante, por técnicas telemáticas y de nuevas tecnologías, en tanto en cuanto se presentan con las garantías y preservan la dignidad e intimidad del trabajador. Pero una cuestión distinta es que la buena fe reciproca exige la necesidad de avisar de su instalación y presentación al objeto de contrastar la dinámica propia de una actividad laboral, sin perjuicio de situaciones excepcionales que permiten atender a esos juicios de proporcionalidad o necesidad. No había conocimiento previo por parte del trabajador por lo que la medida arbitrada no supera el canon de enjuiciamiento bajo el test de proporcionalidad, pues no cabe predicar idoneidad de la medida.

En igual sentido, unos meses después se vuelve a pronunciar la misma sala con la STSJ País Vasco 10 de mayo de 2011³¹, que declara nulo el despido de un trabajador al que se le fiscalizó el vehículo particular de la persona trabajadora por GPS a través de un detective privado a los efectos de comprobar que no defraudaba a la empresa con su baja médica. Se considera que la fiscalización por detective es admisible pero no por GPS, pues existen otros métodos de vigilancia directos, que son menos intrusivos. El empleo del mecanismo GPS, no respeta el principio de proporcionalidad, pues resulta totalmente innecesario atendiendo al objetivo perseguido de comprobar las actividades realizadas por el demandante en los espacios públicos y privados de acceso libre, respondiendo a la mera conveniencia del investigador, lo que no justifica el uso de un medio tan invasor de la vida privada. La sala alude a doctrina constitucional, que considera

³⁰ STC 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98).

³¹ STSJ País Vasco 10 de mayo de 2011 (AS 2012, 2277).

aplicable y entre otras la STC núm. 292/2000, de enero ³² que sabemos consagra el art. 18. 4 CE como derecho autónomo y lo excluye del debate, ya que admite que aun cuando los datos obtenidos a través del localizador son datos de carácter personal susceptibles de tratamiento, sujetos a las disposiciones de la LOPD vigente en aquel momento, la Sala no considera adecuado pronunciarse de oficio sobre la eventual vulneración del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución, que no ha sido invocado en el proceso, y tampoco en este trámite. Esta sentencia fue ratificada por el Alto Tribunal en la STS de 21 de junio de 2012³³.

3.2.2. *Conocimiento previo*

La doctrina constitucional, ha reconocido reiteradamente que la garantía del derecho a la intimidad personal y a la protección de datos impone, como regla general un deber de información que protege frente a intromisiones ilegítimas. Este deber de información es más relevante si cabe en el derecho a la protección de la autodeterminación informativa, al formar parte de su núcleo esencial el derecho del afectado a ser informado de quien posee los datos personales y con qué fin. Al amparo de esta doctrina se ha dicho que dado que los dispositivos GPS sirven para captar datos personales la empresa debe facilitar a las personas trabajadoras información, previa y expresa de la instalación de los GPS y demás aparatos de control remoto, así como la finalidad del control a la que va dirigida.

Además, ahora tal conocimiento previo lo prevé de manera expresa el art. 90.1 LO 3/2018, recogiendo así el legislador la doctrina judicial anterior que aunque de GPS no existe doctrina constitucional se aplicaba por analogía lo considerado respecto a videovigilancia, sirvan como botón de muestra las siguientes sentencias: STSJ Castilla-La Mancha de 17 de septiembre de 2015³⁴ que rechaza la prueba del GPS por falta de información previa a la persona del

³² STC núm. 292/2000 (RTC 2000, 292)

³³ STS de 21 de junio de 2012 (RJ 2012, 7627).

³⁴ STSJ Castilla-La Mancha de 17 de septiembre de 2015 (JUR 2015, 137206). La demanda es desestimada en la instancia, pero posteriormente, la Sala estima el recurso de suplicación del trabajador, pues, aunque el empleado conocía la existencia del GPS, no había sido informado de manera suficiente de la finalidad disciplinaria del control del mencionado dispositivo:

En el presente caso no existe esa constancia clara y expresa de que se hubiera informado al trabajador, no ya de la instalación del GPS, que cabe deducir que pudiera tener un conocimiento general de ello, sino de la eventualidad de poder ser dicho dispositivo utilizado por la empresa para tener un conocimiento y control de su ubicación, a todos los efectos laborales, incluido sancionadores en su caso. (...) más especialmente, sobre la posibilidad de utilizar los datos que de dicho dispositivo se pudieran obtener, como medio de prueba de alcance disciplinario en contra del trabajador, debe considerarse que la utilización de tal medio probatorio, y los datos obtenidos de ello, lo fueron ilícitamente. Y que, por lo tanto, en cuanto fueron obtenidos de modo ilícito, no eran datos que pudieran ser aportados como medio de prueba, al quedar contaminados por ese origen (FJ 4.º).

trabajador afectado, la STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2014³⁵ que exige información e incluso consentimiento y exige conocimiento previo pues sino no se puede considerar superado el juicio de proporcionalidad STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2014³⁶.

3.2.3. *Derecho a la portabilidad*

El RGPD en su art. 20 y en el 17 LO 3/2018, permite a los trabajadores fiscalizados por GPS obtener los datos que han facilitado al responsable de un tratamiento en un formato estructurado, de uso común y de lectura mecánica y transmitirlos a otro responsable cuando: a) se haya prestado el consentimiento expreso por el interesado o se base en un contrato, y b) el tratamiento se efectuó por medios automatizados. Si es técnicamente posible la portabilidad podrá hacerse directamente de un responsable a otro. El derecho no se aplicará al tratamiento que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

4. Apuntes jurisprudenciales sobre GPS

Previamente a realizar una clasificación actual, cabe recordar que las sentencias de los distintos TSJ, tradicionalmente, han optado por aplicar a la fiscaliza-

³⁵ STSJ de Madrid de 29 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 2981). La posibilidad de conocer en todo momento, mediante un sistema de geolocalización, que permite un continuo y permanente seguimiento del vehículo cedido al trabajador, durante su uso, no solo posicionamiento de este por razones de seguridad, sino también muestra el lugar exacto en donde se halla y, a su vez, el posterior tratamiento de los datos obtenidos con una finalidad completamente distinta de la anunciada y sin conocimiento del conductor. Las conclusiones extraídas, a merced de este dispositivo tecnológico y su aportación como medio de prueba en sede judicial para demostrar un pretendido incumplimiento contractual, constituyeron un procedimiento que lesiona los derechos fundamentales del trabajador, en concreto la trabajadora no ha cedido de manera expresa su consentimiento para la cesión de sus datos personales, lo cual vulnera su derecho a la autoprotección informativa del art. 18.4 CE.

³⁶ STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2014 (AS 2013, 906). Se resalta el rasgo claramente intrusivo del dispositivo GPS en la esfera personal del trabajador:

Otro tanto cabe decir en el caso de autos en cuanto a los cánones constitucionales de enjuiciamiento del dispositivo de localización utilizado, que en modo alguno supera los juicios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, por cuanto que si lo que quería demostrar la empresa era que algunos días el trabajador no agotó la duración de su jornada laboral, o utilizó en una ocasión para uso propio el vehículo que le había facilitado, o no tenía que haber pasado gastos de comida otros días en que después de comer regresó sin más a su domicilio, se trata de hechos que pudieron ser probados sin ninguna dificultad por otros medios mucho menos aflictivos e intrusivos en la esfera de su intimidad personal y vida privada (FJ 21.º 6.º).

Por tanto, la intrusión es clara ante la ausencia de información previa acerca del uso del GPS, el trabajador no era conocedor de la dimensión de los actos por los que podía ser sancionado; lo que vulneraba su derecho a la autodeterminación informativa.

ción de la prestación laboral por GPS la doctrina general sobre videovigilancia, por analogía, probablemente porque de aquella existe doctrina constitucional al respecto y no así de GPS, sirva como ejemplo STSJ Galicia 17 de enero de 2014³⁷ que aplica la doctrina de las SSTC núm. 98/2000, de 10 de abril³⁸ y núm. 186/2000, de 10 de julio³⁹. Resolviendo, respectivamente, los casos del *Casino de La Toja*⁴⁰ y del *Economato de Ensidesa*⁴¹, que supusieron la declaración en el orden constitucional de que en el centro de trabajo pueden producirse actuaciones lesivas a la intimidad del trabajador; lo que provocó el posterior cambio en la doctrina social. Estas sentencias, constituyen doctrina constitucional de referencia en lo que respecta a la extensión de los poderes de control de las nuevas tecnologías por el empresario.

Ambas sentencias definen toda una pauta de resolución de conflictos en el ámbito laboral, habiéndose convertido en el canon prevalentemente utilizado en la práctica constitucional y judicial para valorar la legitimidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales; pues hasta ese momento existían distintos pronunciamientos de los tribunales laborales, que no siempre eran coincidentes. Suponen un cambio de método, o de enfoque, a la hora de enjuiciar el problema, puesto que parten de que la instalación de los medios es *a priori*, una medida restrictiva de los derechos del trabajador; y por tanto, se ha de considerar también de modo restrictivo la posibilidad de recurrir a tal medida.

³⁷ STSJ Galicia 17 de enero de 2014 (AS 2014, 637).

³⁸ STC 98/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 98).

³⁹ STC 186/2000, de 10 de julio (RTC 2000, 186).

⁴⁰ Este hito jurisprudencial resuelve el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que revocaba otra anterior de instancia y declaraba que la decisión de una empresa sobre la instalación de micrófonos en un casino en La Toja, con la finalidad de controlar las conversaciones entre los empleados y los clientes, concretamente en la zona de ruleta y de la caja, que se realizaron con información previa a los trabajadores en determinadas dependencias del centro de trabajo, no vulneraba derecho fundamental alguno de aquellos. Disconforme con este fallo, se pidió el amparo ante el Tribunal Constitucional el cual lo otorgó al entender que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad. La Sentencia comienza rechazando la premisa de la que partía la anterior sentencia recurrida, de acuerdo con la cual el centro de trabajo no es un lugar por definición en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores. Como novedad, respecto a la anterior doctrina constitucional, el TC rechaza su idea originaria de que el alcance del derecho a la intimidad de los trabajadores quede limitado *a las zonas del centro de trabajo donde no se desempeñen los cometidos propios de la actividad profesional* y acepta que *pueda producirse lesión del referido derecho fundamental en el ámbito del desempeño de las tareas profesionales*.

⁴¹ El pronunciamiento, que resuelve sobre la instalación de un circuito cerrado de televisión de manera clandestina, enfocado a dos puestos de trabajo, en concreto, a la caja registradora y al mostrador de paso de un economato, ante las sospechas de la empresa de un comportamiento irregular, se reafirma, una vez más, en el principio de proporcionalidad como criterio base para determinar la legitimidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales.

4.1. Desobediencia y despido por no fiscalizar por GPS el vehículo de empresa

Si para el desempeño de la actividad profesional, fuera preciso el uso de estos dispositivos y existe una negativa reiterada por parte del trabajador a activar el dispositivo GPS de seguimiento y control de rutas, la desobediencia es constitutiva de un despido disciplinario procedente⁴².

4.2. Rutas falsas

La acreditación mediante seguimiento del trabajador a través del sistema GPS instalado en su vehículo, con su conocimiento, no lesiona del derecho a la intimidad, al resultar una medida proporcionada para el fin perseguido. La sentencia hace un repaso de la doctrina general sobre videovigilancia (STC 186/2000, STC 29/2013 y STC 39/2016) que considera plenamente aplicable al supuesto a través de someter la medida de fiscalización del GPS al principio de proporcionalidad.

Lo determinante para la Sala y para ponderar los intereses en conflicto, es el conocimiento previo por parte del trabajador de la instalación del dispositivo GPS en su vehículo al objeto de la exclusiva finalidad de analizar recorridos y mejorar la actuación comercial, con utilización de los datos única y exclusivamente generados en la jornada de trabajo. El dispositivo GPS, en el caso enjuiciado, permite la comprobación del cumplimiento de los deberes laborales, en una finalidad lícita de verificación y control empresarial, que no puede ser objeto de consideración ilícita o irregular, en tanto en cuanto se justifica su conocimiento y finalidad.

4.3. GPS *más allá* de la jornada laboral

El control exhaustivo de la localización del vehículo de empresa, las 24 horas del día, todos los días del año, indudablemente, es una invasión de la vida privada del trabajador para la que no está facultado el empresario, esta es la doctrina de las dos sentencias reseñadas en este epígrafe. *A sensu contrario*, se nos dice que no hay lesión del derecho a la intimidad por parte del empresario, al adoptar medidas de vigilancia y control, colocación de dispositivos de localización GPS en los vehículos puestos a disposición de los trabajadores para su uso profesional si es una circunstancia conocida por los operarios y autorizada por la Agencia de Protección de Datos.

En cierto modo, podríamos afirmar las resoluciones judiciales son «visionarias» de lo que luego fue el futuro legislativo, ya que guardan una relación muy estrecha con el actual art. 88 LO 3/2018 que regula el derecho digital a la desco-

⁴² STSJ Andalucía 18 de septiembre de 2017 (AS 2017, 2124).

nexión⁴³, consiste este derecho a en el ámbito laboral, en evitar que el trabajador o empleado público se vea sometido a la presión o estrés que puede conllevar que la empresa le siga dando instrucciones o incluso nuevas órdenes fuera de su jornada laboral (Barrios Baudor, 2019). De esta manera, el empleado se siente intimidado a responder satisfacer los requerimientos empresariales por temor a algún tipo de represalia (Fernández Orrico, 2019). En los siguientes supuestos, se declara que existe, vulneración de dicho derecho fundamental del 18.4 CE:

- a) Por continuar activado el GPS del coche tras la finalización de la jornada laboral, sin el imprescindible consentimiento de los trabajadores⁴⁴.
- b) Por fiscalizar controlar el GPS, la prestación de IT de la trabajadora, ya que no es la finalidad de cumplimiento del trabajo debido como comercial puesto que el contrato se encuentra suspendido⁴⁵.

Por lo tanto, una vez finalizada la jornada laboral, por parte de la empresa, se deben arbitrar los mecanismos para desactivar el localizador GPS de una manera imperiosa.

4.4. Dispositivo GPS sin conocimiento previo y a un delegado sindical

La STSJ de Madrid de 12 de julio de 2019⁴⁶, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa de seguridad SECURITAS recurrente, y en consecuencia, valida el fallo de la instancia que declaró vulnerado el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal del demandante por haber sido fiscalizado el vehículo sin información previa, lo que la Sala califica como *el alma del fraude es la ocultación*.

Se enfatiza que la ocultación de la fiscalización por GPS es causa de la conducta fraudulenta por parte del empresario, que vulnera el art. 18.4 CE, dentro de este derecho se matiza que la lesión es en concreto a la intimidad personal del recurrido por uso inadecuado de la informática, por lo que observamos que el derecho a la autodeterminación informativa se concibe para la Sala como un

⁴³ En nuestro país, carecíamos de un tratamiento normativo específico del derecho a la desconexión digital en el ámbito de las relaciones laborales. Ahora bien, pese a ser ello así, normativa venía contemplando previsiones normativas que avalarían más que sobradamente el derecho de los trabajadores a desconectar laboralmente fuera de su horario de trabajo dentro del sector de los convenios colectivos.

⁴⁴ STSJ Asturias 27 de diciembre de 2017 (AS 2018, 296).

⁴⁵ STSJ Andalucía 19 de octubre de 2017 (JUR 2017, 12280).

⁴⁶ STSJ de Madrid de 12 de julio de 2019 (AS 2019, 1866). La Sala matiza que se ha afectado al derecho de autodeterminación informativa y también al derecho fundamental a la libertad sindical, del recurrido, por ser representante de UGT. Condena asimismo a que de modo inmediato proceda a retirar el dispositivo GPS del vehículo que el actor tiene asignado, a que el fallo de esta sentencia se comunique a todos los trabajadores de la demandada y a indemnizar al demandante por los daños morales causados con la suma de 12.000 euros.

derecho instrumental del derecho a la intimidad CE. A ello se añade que el demandante es delegado sindical de UGT en la empresa, por lo que sus circunstancias personales privadas se extienden a su condición sindical. De lo que se deriva que la irregular conducta del empresario no sólo violaría el derecho fundamental básico del actor a su intimidad sino también su derecho a la libertad sindical. Por lo que el recurrido ha sido doblemente lesionado en sus derechos fundamentales. Lo novedoso del supuesto es que en el proceso de tutela de derechos fundamentales que se declaran vulnerados, se ordena la retirada del GPS del vehículo de empresa, y asimismo se condena al pago del daño moral en la suma de 12.000 euros (no se especifica el desglose del *quantum* porque se recoge que se reproduce el Fundamento Jurídico de la sentencia de instancia por economía procesal). La cantidad impuesta en la instancia y ratificada por el TSJ madrileño, condena a la empresa al pago en concepto de indemnización por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona del representante sindical se ha podido producir por una actuación especialmente intrusiva y dañina sobre la persona de la persona trabajadora.

4.5. Proyecto *Tracker* de Telepizza

La SAN de 6 de febrero de 2019⁴⁷, en el contexto de un conflicto colectivo, originado por la implantación de un sistema informático de localización a través del GMS del teléfono personal del repartidor la Sala manifiesta lo siguiente:

- a) La implantación del sistema de geolocalización previsto por la empresa es nula, pues se considera que no respeta el derecho constitucional a la privacidad de los datos personales vía art. 18.4 CE de los trabajadores de Telepizza por cuanto que no supera el juicio de proporcionalidad, supone abuso de derecho por el empresario. La aplicación informática requiere proporcionar datos de carácter personal, como son el número de teléfono o el correo electrónico, sin informar, con carácter previo al trabajador, sobre dicho sistema y sus implicaciones y siendo, además, una medida en la que no se ha respetado la proporcionalidad debida. Se cita, en apoyo de la argumentación el art. 90 LO 3/2018, a modo ilustrativo, pues no estaba vigente en el momento del enjuiciamiento de los hechos.
- b) Determina la nulidad de la cláusula resolutoria incluida en los contratos, por la que la empresa, ante la negativa reiterada o imposibilidad sobrevinida de aportación del teléfono móvil por parte del trabajador, o de la aplicación informática de geolocalización, impone medidas disciplinarias prescindiendo del régimen establecido en el convenio colectivo de aplicación y en el ET.

⁴⁷ SAN de 6 de febrero de 2019 (AS 2019, 905).

- c) La medida incumple, además, la legalidad ordinaria respecto a los deberes de información y consulta respecto de los representantes de los trabajadores art 64. 5 apto f) ET, ya que no se recabó informe previo a los representantes de los trabajadores, sino que únicamente se les informó de que la empresa pretendía implantar un sistema de geolocalización de pedidos lo que conllevaría que los empleados aportasen una terminal de telefonía móvil en la que descargarse una *App* confeccionada al efecto a instancias de la empresa, que se efectuaría una compensación y que la negativa reiterada o imposibilidad sobrevenida de aportación de esta herramienta por parte del trabajador, o de la aplicación informática antes mencionada, será causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo previsto en el 49 ET .

5. Conclusiones

La instalación de los dispositivos GPS en los vehículos como medida de vigilancia es ajustada a derecho, por lo tanto, no hay de lesión de derechos fundamentales por parte del empresario, si la circunstancia es conocida por los empleados previamente. Sin embargo, se estima vulneración de derechos fundamentales, por estar activado el GPS también a partir de la finalización de la jornada laboral.

La negociación colectiva, en cualquier caso, constituye el cauce idóneo para que se asuman soluciones equilibradas en un aspecto tan ligado a la intimidad, privacidad y autodeterminación informativa como son los dispositivos GPS. Aunque no demasiados, los casos de éxito en la negociación colectiva muestran interesantes resultados acerca del fiscalizador del GPS mientras se trabaja y la posibilidad de desconectarlo cuando el vehículo de la empresa está en funciones de uso particular.

En su defecto, ante la falta de norma convencional, resulta muy conveniente que las empresas, siempre que ello sea posible, posean unas reglas claras, comprensibles para sus destinatarios y comunicadas previamente acerca de todas las cuestiones relacionadas con las TIC's. Se trata de deslizar la actuación patronal hacia la admonición y clarificación, evitando que el poder disciplinario asuma el protagonismo de cara a conseguir los objetivos de eficiencia y productividad; de que la prevención de conductas abusivas prevalezca sobre la detección de infracciones.

Si nos preguntamos ¿qué ha supuesto la legislación sobre GPS con respecto a la doctrina judicial⁴⁸ una reformulación o una continuidad? El derecho a la protección de los derechos fundamentales del trabajador ante la utilización de

⁴⁸ Recordemos, no muy abundante, y sin doctrina general de TC y TS, tan solo de TSJ.

GPS en la actual legislación de la LO 3/2018, sin duda, supone una continuidad respecto a la doctrina judicial anterior a dicha normativa, tal y como hemos podido analizar en la tipología judicial.

Y para terminar, centrándonos en los derechos en colisión, podríamos afirmar, que el perfil del art. 18.4 CE no queda dibujado de una manera clara como independiente del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, lo que es predecible que pueda provocar fallos judiciales contradictorios en los TSJ hasta que se unifique la doctrina por parte del Tribunal Supremo, con arreglo a la actual normativa en protección de datos.

6. Bibliografía

- AEPD (2019) *Guía Drones y protección de datos*, <https://www.aepd.es/media/guias/guia-drones.pdf>
- ARREDONDO PACHECO, Jorge (2012) «Ideas a tener en consideración ante la irrupción de un nuevo mecanismo de control empresarial: el GPS Estudios financieros», *Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, 351.
- ARRÚE MENDIZABAL, Marta (2019) «Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de los empleados públicos vs el control por parte de la Administración: un estudio a partir de la regulación del sector privado / similitudes y (pocas) diferencias en comparación con los trabajadores por cuenta ajena», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 54.
- ASQUERINO LAMPARENO, María José (2019) «Régimen jurídico del contrato de trabajo. El control de la actividad de los repartidores de Telepizza», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 148.
- BARRIOS BAUDOR, Guillermo (2019) «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones» *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1.
- BAZ RODRÓGUEZ, Jesús (2019) «La Ley Orgánica 3/2018 como marco embrionario de garantía de los derechos digitales laborales. Claves para un análisis sistemático», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 54.
- BERNAL PULIDO, Carlos (2007) *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CASTILLEJA SÁNCHEZ-OSTIZ, Joaquín (2018) «Novedades en el ámbito laboral de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 947.
- COBAS COBIELLA, María Elena (2019) «¿Como proteger las bases de datos y los productos derivados del Big Data?», *Aranzadi doctrinal*, 1.
- CUADROS GARRIDO, María Elisa (2017) «La mensajería instantánea y la STEDH de 5 de septiembre de 2017», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.
- CUADROS GARRIDO, María Elisa (2018) *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*. Pamplona: Aranzadi.
- EL PERIÓDICO (2019) «Polémica por un anillo de compromiso con GPS para rastrear a tu pareja en tiempo real», *El Periodico* <https://amp-elperiodico-com.cdn.ampproject.org/c/s/amp.elperiodico.com/es/tecnologia/20191127/crean-anillo-compromiso-gps-rastrear-novio-7752640> (última consulta 27 noviembre de 2019).

- ESCUADERO ALONSO, Luis José (2012) «Comentario de Jurisprudencia Social. Despido disciplinario y validez de la prueba (uso de un dispositivo GPS)», *Consell obert: Recull informatiu del Consell General de Col·legis de Graduats Socials de Catalunya*, 277.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio (2010) «Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 17.
- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier (2019) «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 222.
- GARCÍA NINET, José Ignacio y VICENTE PACHÉS, Fernando (2015) «El derecho valor a la dignidad humana y el derecho a la protección de datos personales en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 57, 137-192.
- GOÑI SEIN, José Luis (2009) «Controles empresariales: geolocalización, correo electrónico, Internet, videovigilancia y controles biométricos», *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 39.
- LUCENA CID, Isabel Victoria (2014) «El nuevo concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos» en AA.VV. GALÁN MUÑOZ, Alfonso (coord.) *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MARTÍNEZ MOYA, Juan (2019) «El derecho a la protección de datos personales y sistema de geolocalización impuesto por la empresa a los trabajadores-repartidores: SAN, Sala Social, de 6 de febrero de 2019 (procedimiento núm. 318/2018)», *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 1.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2018) «¿Saber es poder? conectividad empresarial, geolocalización (GPS) y autodeterminación digital del trabajador: comentario a sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía», *Revista derecho del trabajo*, 20.
- PÉREZ ALVAREZ, Salvador (2014) «La generación @ como paradigma de la ciudadanía digital», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 877.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2009) «¿Puede el empresario controlar a sus trabajadores mediante dispositivos GPS?: algunas notas sobre el cómo, el dónde y el por qué», *Información laboral. Jurisprudencia*, 10.
- PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel (2019) «Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 218.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2015) *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*. Madrid: Dykinson.
- SEPULVEDA GÓMEZ, María (2019) «Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 54.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2007) «Tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo, ¿cabe controlar el ordenador de los trabajadores?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 741.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2015): *Las TIC's en el ámbito laboral*. Madrid: Dykinson, 120-122.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2002) *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 46-48.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (2003) «Contrato de trabajo, derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales, una difícil convivencia», *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*, 2.
- SICRE GARCÍA, Lucía (2016) «¿Cómo ser abogado 2.0?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 918.

LA RELACIÓN ENTRE EL MERCADO DE TRABAJO Y LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO Y DESARROLLO LOCAL EN EL PAÍS VALENCIANO (1997-2017): UN ESTUDIO EN CURSO

The relationship between the labour market and active employment and local development policies in the Valencian Country (1997-2017): an ongoing study

JULI ANTONI AGUADO HERNÁNDEZ*

Universitat de València, País Valencià, España

RESUMEN

El texto presenta la relación entre los indicadores del mercado de trabajo y la configuración social del empleo y el presupuesto de las políticas activas de empleo y de desarrollo local en el País Valenciano en los últimos veinte años. A través del análisis de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y del Servicio Valenciano de Empleo y Formación, muestra los resultados de una investigación en curso. Las principales conclusiones a las que se ha llegado son que el gasto en las políticas de empleo ha sido incoherente con la evolución del mercado laboral en los momentos de mayor necesidad de estas actuaciones. Esta desarticulación se atribuye a que estas actuaciones son diseñadas en las administraciones estatal y autonómica pero implementadas en el ámbito local, que carece de una delimitación de competencias concretas y no tiene un reflejo normativo ni presupuestario en la materia.

Palabras clave: políticas activas de empleo, desarrollo local, presupuestos públicos, mercado de trabajo, Comunidad Valenciana.

ABSTRACT

The text presents the relationship between labour market indicators and the social configuration of employment and the budget of active employment and local development policies in the Valencian Country in the last twenty years. Through the analysis of the data of the Ministry of Employment and Social Security and the Valencian Employment and Training Service, it shows the results of an ongoing investigation. The main conclusions reached are that expenditure on employment policies has been inconsistent with developments in the labour market at times of greatest need for such action. This disarticulation is attributed to the fact that these actions are designed by state and regional administrations but implemented at the local level, which lacks a delimitation of specific competences and does not have a normative or budgetary reflection on the subject.

Keywords: active employment policies, local development, public budgets, Work market, Valencian Community.

* **Correspondencia a:** Juli Antoni Aguado Hernández, Departament de Sociologia i Antropologia Social, Facultat Ciències Socials. Campus de Tarongers, Av. dels Tarongers, s/n (46021 València, España) – juli.aguado@uv.es – <http://orcid.org/0000-0001-7823-848X>

Cómo citar: Aguado Hernández, Juli Antoni. (2020). «La relación entre el mercado de trabajo y las políticas activas de empleo y desarrollo local en el País Valenciano (1997-2017): un estudio en curso»; *Lan Harremanak*, 42, 149-177. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21137>).

Recibido: 10 octubre, 2019; aceptado: 27 octubre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Introducción. 1.1. Fuentes y metodología.—2. La crisis y las políticas de austeridad.—3. La dimensión territorial del desarrollo local.—4. La incoherencia entre lo global y lo local.—5. Las políticas activas de empleo.—6. Los presupuestos de las políticas activas de empleo y el mercado de trabajo. 6.1.España.6.2.PaísValenciano.—7.Debate.—8.Conclusiones.—9.Bibliografía.—10. Anexo tablas.

1. Introducción

En el marco del proceso de globalización se ha producido, entre otros fenómenos, un proceso de desconcentración de los Estados que han ido transfiriendo parte de sus funciones y responsabilidades a los niveles sub-estatales, con el objeto de obtener una mayor eficiencia en los resultados. En el ámbito del desarrollo local (DL) español, y el valenciano en particular, este proceso revaloriza el territorio como un activo dinámico y posibilitador de riqueza.

Esta dimensión territorial es asumida, desde hace años, por la Unión Europea y por la legislación española. Sin embargo, éstas no se plasman en una delimitación de competencias concretas, ni tienen un reflejo normativo ni presupuestario en el ámbito de la Administración local. Sus programas e instrumentos de fomento de la ocupación, como las políticas activas de empleo (PAE), se definen de forma oficial desde el nivel central o autonómico, pero se desarrollan por los municipios, en un proceso de deslocalización de los diferentes programas más que de descentralización efectiva. Esta situación genera importantes problemas en la ejecución de estas políticas, dando lugar a un sistema desajustado a las necesidades del territorio que pierde así gran parte de su efectividad.

Desde este punto de partida, como parte de una investigación en curso del Departamento de Sociología y Antropología Social de la Universidad de Valencia¹, el trabajo profundiza en la desarticulación de la implementación en el contexto local de estas políticas de empleo fijadas por administraciones superiores.

¹ La investigación en marcha nace con el estudio de las PAE durante la crisis (Aguado, 2014; Aguado y Calvo, 2015) pero continúa actualmente con un análisis diacrónico de mayor alcance en busca de una interpretación más global y a largo plazo de la relación de estas políticas con el mercado de trabajo. Asimismo, en el texto se ha considerado el análisis de manera general sin distinción por género. Esta investigación también está en curso como parte del estudio más general, puesto que aunque los análisis presupuestarios no hacen distinción en este sentido, los indicadores del mercado de trabajo son diferentes para hombre y mujeres.

Para ello, el texto comienza con la revisión de las consecuencias que han tenido las políticas de austeridad desarrolladas durante la crisis. Posteriormente, expone la situación de la dimensión territorial del desarrollo local de la que forman parte las PAE. Seguidamente, se abordan estas actuaciones de fomento de la ocupación en sí mismas y se relacionan sus presupuestos con la evolución de los indicadores del mercado de trabajo. Finaliza con un debate sobre la materia, llegando a la conclusión de que el presupuesto de estas políticas activas ha sido incoherente con la evolución de la configuración social del empleo en los momentos de mayor necesidad de actuaciones en la materia, poniendo de manifiesto la incongruencia entre lo global y lo local.

1.1. Fuentes y metodología

El Presupuesto de un país es el espejo que refleja su realidad y su orientación económica y política (Strasser, 2000; Castoriadis, 1996). También revela los proyectos que un partido —o un sector de la sociedad— intenta poner en práctica. Sobre esta base, las aseveraciones del trabajo se basan en datos de los presupuestos de las PAE en el ámbito valenciano, especialmente las de DL, tanto del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MESS) como del Servicio Valenciano de Empleo y Formación (*Servef*, actualmente *Labora*). A esta información se ha añadido, para su contraste, datos de fuentes secundarias de otros estudios en el ámbito español.

En concreto, se han examinado las «Políticas del mercado de trabajo, formación profesional y medidas de apoyo al empleo» valencianas del *Anuario de estadísticas* de la Subdirección General de Estadística del MESS (1997-2017), considerado de forma desagregada las de «Fomento del desarrollo local» por ser el propio DL en sí mismo una PAE². Asimismo, se ha acudido las *Memorias anuales de actividad* (2005-2016) del *Servef*³.

No obstante, los productos de las políticas muchas veces no son resultado sólo de las actuaciones de gobierno, sino que dependen también, cada vez más, de circunstancias externas (*p. ej.* las decisiones de la UE y su política monetaria, el precio del petróleo, la coyuntura internacional, etc.) (Sánchez-Cuenca, 2015). Asimismo, el aumento del empleo evidencia el dinamismo de la economía y su capacidad para competir de forma ventajosa en la división espacial del trabajo existente, mientras que el incremento del desempleo o los problemas de

² Éstas incluyen las de «Apoyo a la Creación de Empleo», «Apoyo al empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales», «Fomento del desarrollo local e impulso de los proyectos y empresas calificados como I+E», «Promoción del empleo autónomo» e «Integración laboral de personas con discapacidad».

³ De su presupuesto se ha analizado la «contratación y formación del personal técnico ADL», los «Pactos Territoriales para el Empleo», las «Ayudas a empresas I+E», el «Fomento del empleo autónomo» y la «Orientación para el Empleo».

inserción laboral son reflejo de lo contrario (Méndez y Prada, 2014). Por ello, no puede llegarse a conclusiones fundamentadas sobre las PAE sin ponerlas en su contexto de forma comparada con la evolución de los indicadores de la configuración social del empleo, el conjunto de rasgos básicos que caracterizan el mercado de trabajo de un territorio en cierto período (Prieto, 2013). En nuestro caso: afiliados a la Seguridad Social, efectivos laborales, tasa de actividad, contratos indefinidos, tasa de paro y paro registrado. Estos datos se extraen de la *Encuesta de Población Activa* (EPA) del Instituto Nacional de Estadística (INE) y del *Movimiento Laboral Registrado* (MLR) del MESS (1997-2017).

Es cierto que podrían haberse considerado más variables tanto del presupuesto de las políticas de empleo como del mercado laboral. Sin embargo, se ha considerado que, para una primera aproximación y ante los datos disponibles, esta parecía suficiente.

De hecho, para observar los resultados desde una perspectiva complementaria y facilitar su interpretación, se han considerado las variaciones del gasto público y del mercado de trabajo en diferentes períodos significativos: desde 1997 hasta 2002, antes de las transferencias de las PAE a las autonomías; de 2002 a 2007, hasta el año anterior a la gran recesión; 2005-2008, cuando aparecen nuevos datos estadísticos sobre la materia; 2008-2011, incremento del gasto en PAE tras la crisis; 2011-2013, modificación la tendencia presupuestaria en un sentido negativo; y 2013-2017, «recuperación» económica.

Para completar el análisis, en busca de una interpretación más ajustada sobre el problema de estudio, se ha calculado el Coeficiente de correlación (r) de Pearson como test de significación estadística de la relación entre las variables consideradas durante todo el período (1997-2017) y desde antes de la crisis económico-financiera (2007-2017).

2. La crisis y las políticas de austeridad

Resultado de una profunda crisis del modelo de desarrollo capitalista de las últimas décadas (Navarro *et al.*, 2011), la crisis «global» iniciada con la implosión del sistema financiero internacional ha afectado desde 2008, en mayor o menor grado, a todo el mundo y a todos los sectores (Méndez y Prada, 2014).

En España esta situación tiene mucho que ver un modelo productivo basado en el predominio de unos sectores económicos intensivos en trabajo, con bajo valor añadido, exiguo nivel tecnológico y con débil nivel de inversión en I+D, que promueve lo que puede denominarse una «economía de cartón piedra». Éste da lugar a un modelo de crecimiento con un patrón cíclico frágil, muy sensible a factores externos, con un mercado de trabajo y un paro estacionales (Soler, 2011; Banyuls, 2014; Martín y Zarapuz, 2017).

En la Comunidad Valenciana, esta realidad se acentúa por su concentración productiva en la construcción y los servicios no cualificados (Calvo *et al.*, 2017; CC.OO., 2018). Ello da lugar a la superposición de tres crisis: la internacional, la española y la valenciana (Romero y Sorribes, 2010). Esta superposición de crisis adquiere la forma de una «tormenta perfecta» basada en tres factores: el hundimiento (y la quiebra) del modelo económico; un sistema de financiación insuficiente y el «tsunami» inmobiliario y de la construcción; y los excesos en una gestión pública basada en el cortoplacismo que obvia otros sectores productivos (Sorribes, 2005; Soler, 2011; Boira, 2012; CC.OO., 2018). Todo ello sin olvidar que las transformaciones del contexto económico mundial —globalización, ampliación de la UE, aceleración tecnológica, etc.— vuelven obsoleta la estrategia empresarial valenciana de la competencia vía precios frente a los países económicamente emergentes —*p. ej.* China o India— (Soler, 2004).

Pero esta crisis empeora por la implementación de las políticas de austeridad desde 2010 basadas en el terreno macro, en el rigor de las cuentas, los ajustes del déficit y los recortes en gasto social, mediante actuaciones de devaluación interna y presión a la baja sobre los costes de los factores, como la desreglamentación y flexibilización de los mercados de trabajo y la desprotección de las personas desempleadas (Sánchez-Cuenca, 2015).

La recuperación económica se ha basado, además de en factores positivos de carácter coyuntural⁴, en las reformas laborales de 2010 y 2012 y sus sucesivos desarrollos, que posibilitan prácticas de gestión de la fuerza de trabajo regresivas basadas en la flexibilidad numérica, convirtiéndolas en una herramienta para el despido fácil, la devaluación de los salarios⁵ y aumento de la desprotección por la pérdida de poder negociador de los trabajadores (Negueruela, 2013; Sánchez-Cuenca, 2015).

El principal exponente de esta respuesta, aún prevaleciente pese a la recuperación y al aumento de la ocupación desde 2013, han sido una economía «doblemente vertical», en la que las cifras de los extremos crecen (Apple, 1987). Ésta no se ha traducido en términos sociales, en una mejora de la calidad de vida de la población, sino en la extensión de la recesión, el incremento del desempleo (Méndez y Prada, 2014) —especialmente de larga duración— y el empeoramiento del ámbito laboral, con empleo de peor calidad y mayores niveles de precariedad (temporalidad, estacionalidad, parcialidad) en el que se crea. Ello ha dado lugar a un modelo poco inclusivo que afecta especialmente a quienes me-

⁴ Como las bajadas de los precios internacionales del petróleo, de los tipos de interés en la zona euro y de la prima de riesgo por la política expansiva del BCE, así como por la devaluación del euro y la situación de inestabilidad y conflicto en países competidores como destino turístico en el Mediterráneo (CC.OO.-UGT, 2017).

⁵ Los salarios han caído drásticamente desde 2009 hasta 2017 más de un 7% de media, incluso tras cuatro años de expansión económica (CC.OO.-UGT, 2017: 2-3; UGT, 2018: 4).

nos ganan, tienen peores condiciones laborales y menores posibilidades de progresar profesionalmente (Martín y Zarapuz, 2017). En el territorio valenciano, ha producido un importante retroceso en su crecimiento y en el bienestar en general, con el incremento de la desigualdad, el número de personas desempleadas de larga duración y la brecha de la pobreza en la sociedad⁶. La propia Comisión Europea (CE, 2017) parece compartir esta idea actualmente.

La consecuencia de ello ha sido la denominada «pobreza laboral y social»⁷, el hecho de que tener empleo no sea garantía de tener las necesidades básicas de una familia cubiertas, con lo que ello representa en cuanto al incremento de los niveles de vulnerabilidad, de pobreza y de exclusión social por encima de la media europea (CE, 2017; Anghel *et al.*, 2018; EC, 2018; Felgueroso, 2018). En el País Valenciano afecta especialmente a jóvenes, mujeres y mayores de 45 años, con el empobrecimiento generalizado de los trabajadores (Avallem Territori, 2018; CC.OO., 2018), junto con un incremento de las desigualdades, que no disminuye con la mejora económica (UGT, 2018).

Este nivel de desigualdad es un problema económico ya que perjudica al crecimiento por diferentes vías (EC, 2018; Anghel *et al.*, 2018). En concreto, el importante peso del paro de larga duración plantea trabas para la economía en su conjunto, pues al enquistarse y estructuralizarse se recorta el potencial de crecimiento y su idoneidad para competir eficazmente en la actual división espacial del trabajo (Méndez y Prada, 2014; Martín y Zarapuz, 2017).

Por ello, si la sociedad desea garantizar unos estándares de bienestar mínimos para sus miembros, debe implementar medidas que trasladen la recuperación económica a todas las personas trabajadoras y desempleadas, mediante actuaciones de intervención concretas sobre los colectivos con mayores dificultades de inserción en los que inciden los altos niveles de desempleo con carácter más estructural, como personas desempleadas de larga y muy larga duración, mayores de 50 años, mujeres y jóvenes (Calvo y Lerma, 2009; García Pérez, 2017).

3. La dimensión territorial del desarrollo local

Estas políticas olvidan que, ante la crisis económica y de reestructuración productiva de los años 70 y 80, estas mismas actuaciones de control de los

⁶ Para un mayor detalle de los indicadores de la configuración social del empleo en el País Valenciano puede consultarse, entre otros: Merino *et al.* (2012); Ingellis *et al.* (2013); Lorente *et al.* (2013); Prieto (2013); Martínez (2015); Sánchez-Cuenca (2015); Calvo *et al.* (2017); Avallem Territori (2018).

⁷ Siendo España es el tercer país de la Unión Europea con mayor porcentaje de trabajadores pobres, solo por detrás de Rumanía y Grecia (UGT, 2018: 5).

desequilibrios macroeconómicos articuladas «desde arriba» (inflación, déficit público, déficit de balanza de pagos), demuestran entonces su ineficacia frente a los problemas de estancamiento y desempleo, y su incapacidad para lograr la equidad en el reparto de la riqueza, al generar desigualdades territoriales por la agrupación de las inversiones públicas en los polos de desarrollo (Calvo y Lerma, 2009; Calvo y Martínez, 2012; Vázquez Barquero, 2012; Calvo *et al.*, 2017).

Esta incompetencia genera formas alternativas de entender los procesos de desarrollo. Siguiendo el referente del Reino Unido, Francia o Italia, la perspectiva macro deja paso a la micro para paliar los efectos de la crisis, y los entes locales implementan actuaciones para contrarrestar los efectos de la depresión impulsando la creación de empresas y el fomento del empleo, originando el modelo de DL actual en el que se enmarcan las PAE (Alonso, 1999; Alós, 1999; Pérez, 2005; Calvo *et al.*, 2017).

El concepto de «desarrollo local» puede entenderse como la *participación local en el desarrollo económico global* (*p. ej.* atracción de multinacionales al territorio, grandes estructuras y equipamientos, etc.). De otra forma, como el *desarrollo económico local con proyección global*, fomentando la innovación y el emprendedurismo para facilitar el acceso de la producción local a los mercados globales (*p. ej.* turismo, denominaciones de origen, etc.), que es la tendencia predominante los últimos años (Estela, 2012). Pero también como *desarrollo endógeno*, la dimensión más sostenible en la escala local, que puede definirse como:

Una política pública que tiene como objetivo favorecer un proceso reactivador de la economía y dinamizador de las sociedades locales, que mediante el aprovechamiento de los recursos endógenos existentes en un territorio determinado y la cooperación público-privada, es capaz de estimular y fomentar su crecimiento económico, creando empleo, renta y riqueza con el fin de mejorar la calidad de vida y el bienestar de las poblaciones locales. (Jiménez, 2012: 3)

Estas estrategias endógenas tienen una perspectiva alternativa a la de las políticas asistenciales. Buscan incidir en la generación de ocupación e ingresos por medio de la mejora de la productividad y la competitividad de los sistemas productivos locales (Albuquerque, 2004). Para ello, revalorizan el territorio, entendido como un elemento dinámico y posibilitador de riqueza, que se convierte en el principal activo del nuevo posicionamiento para asegurar un crecimiento económico competitivo y duradero (Boisier, 2004; Sorribes, 2005; Avalem Territori, 2018). Pretenden así un cambio estructural del tejido productivo local, en el nivel «micro», en un enfoque de «abajo a arriba» que devuelve el protagonismo a la ciudadanía para conducir su propio desarrollo (Albuquerque, 2002; Calvo y Martínez, 2012), interpretando el desarrollo de lo local como algo integral, integrado e integrador (Calvo, 2011).

Tanto es así que según las investigaciones de Avalem Territori (2018), sobre la base de que el 90% de los desplazamientos laborales valencianos se realizan dentro de las diferentes áreas funcionales consideradas, con las actuaciones adecuadas, estas zonas pueden convertirse en mercados laborales autosuficientes y satisfacer al menos tres cuartas partes de la demanda de empleo. No puede haber I+D+i sin la «T» de territorio, sin cohesión territorial.

Pese a que el espacio geográfico —dónde tiene lugar la actividad económica, cómo evoluciona, etc.— ha constituido, durante décadas, una variable no tomada en consideración por la corriente dominante del análisis económico (Cuadrado, 2014), esta dimensión territorial es asumida, desde hace años, por la Unión Europea y sus estados miembros, sobre la base de que los objetivos marcados en política de empleo no pueden alcanzarse sin la participación de todas las Administraciones implicadas (CCE, 2001; OECD, 2008). La legislación española también se ha hecho eco de la progresiva importancia de la dimensión local de la política de empleo⁸.

4. La incoherencia entre lo global y lo local

Esta dimensión territorial sólo se entiende en el marco del proceso de globalización que experimentamos sobre todo desde los años 90. En este contexto se ha producido una nueva geometría del poder por la que el papel del Estado es modificado, entre otras formas, por una multilateralización de las instituciones de poder, una ampliación de las áreas de su ejercicio hacia instituciones y organizaciones internacionales, globales y regionales, y por la descentralización y desconcentración de la autoridad estatal hacia los gobiernos autonómicos y locales (Castells, 1998). En este último caso, las administraciones centrales han ido desprendiéndose de algunas de sus funciones y responsabilidades, transfiriendo parte de éstas a los niveles sub-estatales por la vía del principio de subsidiariedad, con el objeto de obtener una mayor eficiencia en los resultados por la proximidad con los problemas de la ciudadanía. En este sentido, las comunidades autónomas y los municipios asumen un protagonismo creciente y nuevas competencias y recursos, ampliando su margen de actuación en determinados aspectos, como es en caso de las PAE (Alburquerque, 2001, 2004; Boisier, 2004).

Sin embargo, las declaraciones de principios y alusiones normativas sobre la dimensión territorial del empleo indicadas no se han visto plasmadas en una de-

⁸ En el principio constitucional del artículo 40.1 de la CE; el Artículo 4 «La dimensión local de la política de empleo» de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (LE), y su desarrollo posterior en los RDL 3 y 14/2011, o la Estrategia Española de Activación para el Empleo (EEAE) 2017-2020 (RD 1032/2017).

limitación de competencias concretas, ni tienen un reflejo legislativo ni presupuestario en el ámbito de la Administración local.

Esta situación se complica aún más en la actualidad debido a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (LRSAL), y sus consecuencias. Al recortar las competencias legales de los ayuntamientos en el ámbito del empleo, la promoción económica o la educación, no reconoce esta dimensión local, y provocan mayor confusión competencial al dejar un vacío que en muchos casos ha generado cierto grado de inoperatividad en la gestión de muchas capacidades que afectan directamente a la ciudadanía (FMC, 2012; ADLYPSE, 2015; Calvo *et al.*, 2017).

Esta omisión de atribuciones sorprende teniendo en cuenta que hoy nadie discute ya sobre la firmeza y necesidad que ha adquirido lo local, así como los esfuerzos sobrevenidos de las administraciones municipales para ofrecer respuestas concretas y eficaces en materia económica, social y laboral, de desarrollo territorial, servicios personales, socioculturales y de dinamización comunitaria, etc. (Alós, 1999; Alburquerque, 2001, 2004; Boisier, 2004; Méndez *et al.*, 2007).

En efecto, el modelo sectorial de DL, en el caso español, y el valenciano en particular, sus programas e instrumentos de fomento se definen de forma oficial y se fijan desde el nivel central o autonómico, pero son ejecutados en el ámbito local donde se llevan a la práctica las PAE (Aragón y Rocha, 2003; Alburquerque, 2004). Puede hablarse de una combinación de los procesos de pseudo-descentralización, delegación y deslocalización de determinadas competencias y actuaciones hacia los municipios, más que de una descentralización efectiva (Calvo y Aguado, 2012)⁹. Se trata de una descentralización vacía en el ámbito local (Gallego y Pitxer, 2009), en la que los ayuntamientos no participan en su diseño, ni tienen un poder de decisión real, ni una suficiente transferencia oficial de competencias, ni el correspondiente respaldo presupuestario, y una definición solamente oficiosa de su alcance y sus pretensiones, dependiendo completamente de ayudas y subvenciones (Gallego y Pitxer, 2009; Nieto, 2012).

Sobre la base de las reflexiones planteadas por los resultados de investigaciones empíricas realizadas en la Comunitat Valenciana sobre los efectos que las políticas de empleo y desarrollo local han generado sobre el territorio (Calvo y Lerma, 2009; Calvo, 2011), puede afirmarse que la consecuencia de esta limitación de competencias en el modelo de DL actual¹⁰ es el distanciamiento de las

⁹ Para una breve descripción del modelo danés, el holandés o el italiano puede acudir a Nieto (2012: 132-133).

¹⁰ Para una descripción pormenorizada de la realidad del modelo de DL valenciano, remitimos a: Calvo y Lerma (2009) y Calvo y Martínez (2012). Para la evolución del mismo desde su nacimiento en 1985 a 2018 a Calvo *et al.* (2017).

políticas de su diseño (Pérez, 2005). Éste se traduce en un modelo de PAE que, con el transcurso de los años, se ha transformado en un sistema atemporal, estático y desajustado a las necesidades del territorio que pierde así gran parte de su posible efectividad (Calvo y Lerma, 2009). Un modelo con ausencia de una visión conjunta —integral, integrada, integradora (Calvo, 2011)—, globalizadora, coherente y sistemática de las necesidades (Alós, 1999; Albuquerque, 2004; Calvo, *et al.*, 2017). A lo que hay que añadir inseguridad en las actuaciones, falta de continuidad de los programas y un significativo número de personal técnico sujeto a una subvención pública temporal.

Todo ello ha sido clave para impedir el aprovechamiento de las potencialidades del modelo y la retroalimentación del mismo. Lo que conlleva una dinámica de funcionamiento ineficiente y de crecimiento integral y uniforme del territorio, por lo que la mejora social se resiente, no alcanzando unos efectos sinérgicos positivos continuos y visibles¹¹ (Calvo *et al.*, 2017).

5. Las políticas activas de empleo

En este marco, las PAE nacen en la segunda mitad de los 80 con la entrada en la UE, como un nuevo enfoque «activo» en respuesta a la bolsa de desempleo estructural existente. Este planteamiento rompe con las dinámicas reinantes basadas en políticas macro agresivas, prestaciones y subsidios por desempleo, mediante actuaciones para la mejora de las competencias laborales a través de acciones formativas, de orientación e intermediación laboral y de fomento del autoempleo (Calvo y Lerma, 2009; Calvo *et al.*, 2017). Las PAE son definidas en el art. 23 de la LE, como:

el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.

Entre 1999 y 2003 se produce una progresiva transferencia en materia de gestión y control de estas políticas del Estado a las CCAA, que asumen estas competencias y crean sus respectivos servicios de empleo¹². Desde entonces, con la ayuda de los fondos europeos y de las PAE, las corporaciones locales asumen un papel cada vez más activo e intervienen con una política propia.

¹¹ Para el caso de la provincia de Alicante véase: Pérez (2005) y para Cataluña: Alós (1999).

¹² En el ámbito valenciano, la normativa relativa a las transferencias está compuesta por la Ley 3/2000, la Ley 12/2000 y el RD 41/2001, referentes al Servicio Valenciano de Empleo y Formación (Servef) y por los Convenios de colaboración con el INEM (actual SEPE) de 2001.

Tras tres décadas de modelo de DL, aunque ha habido momentos en los que éste ha experimentado retrocesos importantes, como en el periodo 2010-2014 (Calvo *et al.*, 2017), se ha puesto de manifiesto que es un instrumento consolidado para reactivar el desarrollo socioeconómico. Su aparición coyuntural en los 80, como herramienta para la recuperación económica, ha terminado generando una situación estructural en tanto presencia (cantidad), operatividad y actividad (políticas desarrolladas) sobre el territorio, convirtiéndose en el principal referente de la participación de los municipios en las PAE, y evolucionando de los programas de empleo a los de desarrollo económico y social (Calvo y Lerma, 2009; Calvo y Martínez, 2012; Nieto, 2012; ADLYPSE, 2015).

A pesar de lo antedicho y los importantes problemas operativos del modelo de DL, las agencias locales que las desarrollan han tenido un papel estratégico como mediadoras en contacto directo con el binomio territorio-población, liderando dos tercios de las actuaciones relacionadas con el empleo. En concreto, ha aportado al desarrollo territorial cuatro grandes dimensiones: *la territorialidad: el municipio como centro* fundamental que determina las necesidades concretas del territorio; *el aprovechamiento de recursos presentes en el medio: modelo endógeno*; *la aplicabilidad*: basado en la implementación de programas y acciones concretas; y *la efectividad*: respuesta a una situación económica adversa, en la que las actuaciones macro demuestran su ineficacia (Calvo y Lerma, 2009; Calvo y Martínez, 2012; Rodríguez del Pino, 2012).

Al igual que ocurrió en sus inicios, estas políticas se posicionan como una herramienta básica de actuación pública eficiente. Por ejemplo, datos recientes evidencian que los servicios de Búsqueda de Empleo y los de Orientación Profesional ayudan a salir de manera más rápida del desempleo, favoreciendo con mayor intensidad a los de larga duración (García Pérez, 2017). Asimismo, según el PAPE (2018) sobre el periodo 2013-2016, un 44,5% de las personas desempleados que concluyeron en 2016 con «apto» una acción formativa encontraron un empleo dentro de los seis meses siguientes a su finalización y el porcentaje de jóvenes que se ha incorporado al mercado de trabajo tras recibir alguna atención pasa del 19,8% en 2015 al 22,6% en 2016¹³.

Estos instrumentos de activación para el empleo son necesarios para dar respuesta a las necesidades de empresas y trabajadores y mejorar su conexión con la política formativa y así dinamizar el mercado laboral tomando en consideración de la heterogeneidad de los diferentes colectivos que lo componen. Todo

¹³ Sobre las buenas prácticas y los resultados de las PAE puede consultarse, entre otros, los siguientes textos: Enred-Tomillo (2011), Serrano y Esteban (2013), Sagardoy (2014), González-Blanch *et al.* (2017), Alujas (2018). Asimismo, sobre el papel de las políticas de empleo ante la crisis, puede acudirse a: Aguado (2014) y Aguado y Calvo (2015).

ello, a través del estímulo de la demanda de empleo de las empresas, la creación de nuevos puestos de trabajo o del autoempleo, la intermediación entre oferta y demanda, incrementando así la empleabilidad de los trabajadores y, por consiguiente, la productividad que de ello resulta para la economía (Calvo y Lerma, 2009; ADLYPSE, 2015; Castelló, 2015; Martín y Zarapuz, 2017).

Además, las políticas de DL son una de las más eficientes, sostenibles y rentables —atendiendo al retorno que ha producido para las arcas públicas el gasto en las mismas— para la inversión pública, debido a su enorme impacto y al efecto multiplicador que generan (Zapata, 2012). La inversión y el gasto en I+D+i, y PAE se traduce directamente en más demanda, su impacto es mayor que la rebaja de impuestos a corto plazo, y sus efectos son más duraderos a largo, debido a que aumenta el potencial de crecimiento de la economía (Martín y Zarapuz, 2017).

6. Los presupuestos de las políticas activas de empleo y el mercado de trabajo

A continuación se revisa someramente la situación presupuestaria de las PAE en España en base a diferentes estudios sobre la materia. Seguidamente se exponen los principales resultados de la comparación del gasto en estas políticas en la Comunidad Valenciana en relación con el mercado de trabajo.

6.1. España

El gasto en España en los servicios públicos fundamentales que conforman el estado del bienestar (sanidad, educación y protección social), es competencia principalmente de las administraciones autonómicas y de la Seguridad Social, y equivale al 26,8% del PIB, que es casi cinco puntos porcentuales inferior a la media de la Eurozona en 2016 (último año disponible) e inferior a la de las cuatro mayores economías europeas (Alemania, Reino Unido, Francia e Italia) (FBBVA, 2018).

En este marco, pese a que las políticas de empleo nunca han sido consideradas como un recurso de los denominados «estratégicos» como la Educación o la Sanidad, los Presupuestos Generales del Estado para 2017 recortan el gasto en la materia un 3,93% respecto a 2016. Un descenso que equivale a una pérdida de recursos para estas políticas del 38,5% entre 2010 y 2017¹⁴.

¹⁴ A efectos meramente comparativos, cabe indicar que, en España, la inversión pública en infraestructuras educativas ha caído a la mitad desde 2009 mientras que en el sector sanitario se ha reducido un 37% (FBBVA, 2018).

En cuanto a las PAE, pese a su necesidad para contrarrestar los efectos de la crisis, en el presupuesto español de 2014 esta inversión disminuye un 56% con respecto a 2013, pasando de 1.597 € a 698 €, mientras que en el ámbito europeo la media de inversión en las mismas en 2011 era de 3.192 € por persona parada y la de la eurozona de 3.307 €. (Negueruela, 2013). Asimismo, según *Eurostat*, en 2015 en España se invierte en atención directa a quienes buscan empleo y a la gestión de las PAE el 0,1% del PIB, mientras que la media de la UE es el 0,23%. El presupuesto de las PAE pasa del 0,7% del PIB en 2011 al 0,5% en 2013 y al 0,4% en 2015, cifras cercanas a la media de la OCDE, pero todavía muy lejanas de lo que dedican países como Alemania (0,64%), Holanda (0,84%) o Dinamarca (1,81%) o frente a países como Noruega u Holanda, con gastos muy superiores (cuatro veces más) (Castelló, 2015; García Pérez, 2017).

Según el *Presupuesto inicial para políticas activas de empleo del SEPE*, éstas sufren un fuerte recorte desde 2010, cuando su presupuesto era de 8.466 millones de euros, en 2013 se toca suelo con 3.765 millones y para 2017 el presupuesto es de 5.499 millones (Martín y Zarapuz, 2017: 81).

Según diversos estudios sobre la materia, desde 2011, cuando comenzaron los recortes, hasta 2013 los fondos destinados a las mismas han sido recortados un 48,5%, pese a que hay un millón de personas desempleadas más, siendo en 2017 un 75% de la cantidad de 2011 y un 65% de la de 2010. Es más, de 2011 a 2014 se suprime prácticamente todo el aporte para PAE (un 91,3%) de la administración y de los programas de ocupación, incluyendo los servicios públicos de empleo, la orientación laboral y los itinerarios de inserción. El Ministerio de Empleo elimina así las políticas relacionadas con la estrategia local de ocupación. Dando por muerto el *Libro Verde de Delors* (CCE, 1993), suprime casi la totalidad de los fondos asignados a agentes de empleo (98,3%) y de lo destinado a DL sólo dejan en 2014 el 1,6% de lo que había en 2011 (Negueruela, 2013; Castelló, 2015; Martín et al., 2015). Por otra parte, aunque el presupuesto de 2017 se incrementa tímidamente, se mantiene a mucha distancia del de 2011, de forma muy insuficiente para las necesidades de un país cuyo mayor problema es la elevada tasa de paro estructural y de larga duración (Martín y Zarapuz, 2017).

En cuanto al importe ejecutado en políticas de empleo, en 2016 se gastaron 1.641 millones menos de lo presupuestado, un 55% correspondiente a las PAE, y 1.831 millones menos de lo liquidado en 2015, lo que no parece razonable en un país con una tasa de desempleo del 18,6% (Martín y Zarapuz, 2017: 13, 80-81).

6.2. País Valenciano

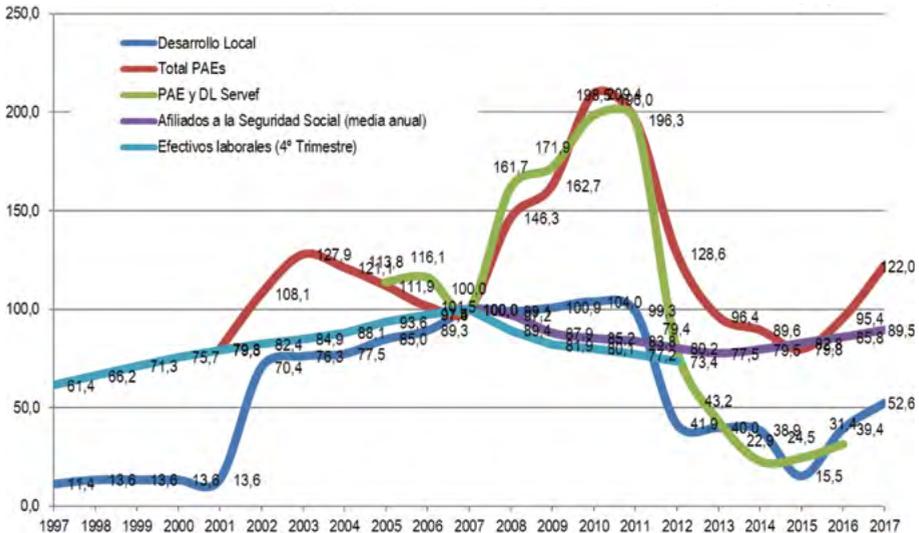
Sobre la base de lo antedicho, se presentan los presupuestos de las PAE y de DL en el País Valenciano de 1997 a 2017 confrontados con la evolución de di-

ferentes indicadores de la configuración social del empleo. El análisis tiene como base 100 de la comparación el año 2007 (anterior a la crisis). También se consideran las variaciones del gasto público y del mercado de trabajo en períodos significativos: desde 1997 hasta 2002, antes de las transferencias de las PAE a las autonomías; de 2002 a 2007, hasta el año anterior a la gran recesión; 2005-2008, cuando aparecen nuevos datos estadísticos sobre la materia; 2008-2011, incremento del gasto en PAE tras la crisis; 2011-2013, modificación la tendencia presupuestaria en un sentido negativo; y 2013-2017, «recuperación» económica.

En concreto, desde 1994 la Comunidad Valenciana experimenta un importante periodo de expansión económica, con una reducción del desempleo y un aumento del gasto en las PAE, coincidiendo con las transferencias de competencias hacia los servicios de empleo autonómicos.

Atendiendo a los presupuestos del MESS, en el inicio de la progresión (1997) (Gráficos 1 y 2; Tablas I, II y III), cuando los efectivos laborales eran algo más de la mitad de los de 2007 (un 61,4%) y el paro registrado un 46,9% mayor, el presupuesto de DL —en los inicios del modelo— era muy inferior, apenas un 11,4% del existente en el año base.

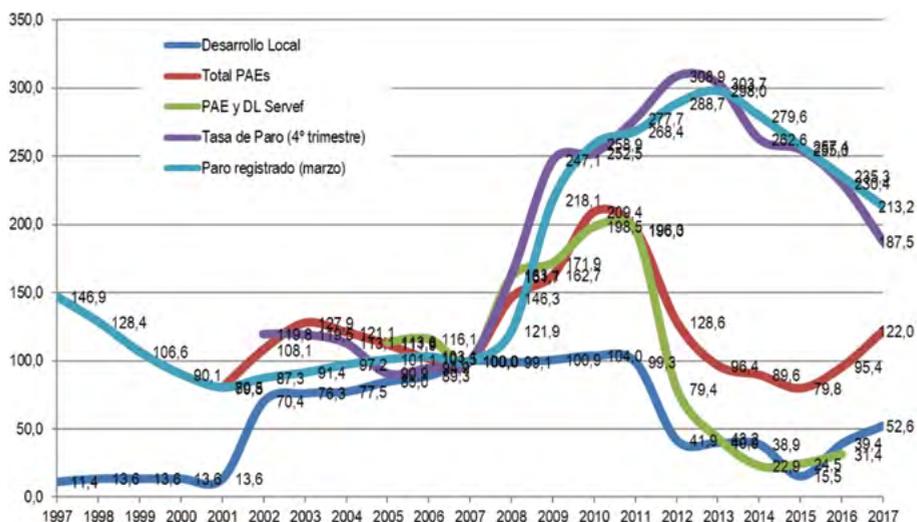
Gráfico 1
Mercado de trabajo y políticas activas de empleo: País Valenciano
(tablas I, II y III)



Fuentes: Movimiento Laboral Registrado, MESS-Encuesta de Población Activa, INE y Memorias anuales del SERVEF. Elaboración propia.

En 2002 se produce un cambio significativo este último gasto, coincidiendo con la cesión de las PAE a la comunidad. Los fondos para DL pasan en 2001 de ser un 13,6% del de 2007 a un 70,4% el año siguiente, y evolucionando el importe de las PAE desde un 77,8% hasta un 108,1%.

Gráfico 2
 Mercado de trabajo y políticas activas de empleo: País Valenciano
 (tablas I, II y III)



Fuentes: Movimiento Laboral Registrado, MESS-Encuesta de Población Activa, INE y Memorias anuales del SERVEF. Elaboración propia.

Desde el punto de vista de las variaciones entre los diferentes indicadores considerados (*Cuadro 1*), de 1997 a 2002 los efectivos laborales se incrementan en un 34,3% y el paro registrado disminuye un 40,6% mientras que los presupuestos del MESS en las políticas activas para la Comunidad Valenciana aumentan un muy significativo 516,5%.

En el período de «bonanza», tomando como base del análisis el año anterior a la crisis, de 2002 a 2008, los afiliados a la Seguridad Social, los efectivos laborales y el paro registrado se mantienen en valores de entre el 75% y el 104% de los de 2007, excepto la tasa de paro que se reduce desde un 119,8% en 2002. Por su parte, el presupuesto de las PAE asciende progresivamente desde el 79,8% de 2001 hasta el 100% anterior a la gran recesión, y el de DL llega a un máximo de un 27,9% al del año base en 2003.

Cuadro 1
Variaciones indicadores mercado trabajo y presupuestos

Indicadores del mercado de tra	1997-2002	2002-2007	2005-2008	2008-2011	2011-2013	2013-2017
Afiliados a la Seguridad Social (media anual)			-0,3	-13,8	-7,5	15,4
Efectivos laborales - miles (4º Trin	34,3	21,3	-8,2	-13,7	-4,8	
Tasa de Paro (4º trimestre)		-16,5	71,9	70,3	9,3	-38,3
Paro registrado (marzo)	-40,6	14,5	18,2	120,1	11,0	-28,8
Presupuestos Ministerio de Em	1997-2002	2002-2007	2005-2008	2008-2011	2011-2013	2013-2017
Fomento del Desarrollo Local	516,5	42,0	16,7	0,2	-59,7	31,6
Total Políticas Activas		-7,5	30,7	34,2	-50,9	26,6
Presupuestos Memorias Servef			2005-2008	2008-2011	2011-2013	2013-2016
Total PAE y DL			42,1	21,2	-78,0	-27,2

Fuente: elaboración propia.

Si atendemos a las variaciones experimentadas entre los diferentes ítems considerados, de 2002 a 2007 los efectivos laborales crecen un 21,3% y, aunque el paro registrado aumenta un 14,5%, la tasa de paro disminuye un 16,5%. En este período el total de las PAE del Estado destinadas al País Valenciano disminuyen un 7,5% aunque las específicas de DL ascienden un 42%.

Observando sólo el intervalo 2005-2008, la tasa de paro se acrecienta un 71,9% y el paro registrado un 18,2%, mientras que las políticas activas para combatir esta situación ascienden en menor medida: el total del montante de las PAE ministeriales un 30,7% mientras que las autonómicas lo hacen un 42,1%.

Durante la gran recesión, tomando de nuevo como base el año 2007, aunque los indicadores del desempleo se acentúan hasta 2013, el gasto en PAE experimenta un primer impulso de 2008 a 2010, cuando el total del presupuesto se duplica, llegando a su valor máximo (un 109,4% superior al de 2007; un 96,3% mayor en 2011). Pero de 2011 a 2013, tras la primera reforma laboral, cuando el paro registrado y la tasa de paro se triplican, moviéndose en valores alrededor de un 200% superiores a los del año base, se inician los recortes y una importante reducción o supresión de los programas, incluidos los que han demostrado eficiencia.

En concreto, en 2013 las personas afiliadas a la Seguridad Social caen hasta un 77,5% de su peso de 2007, fecha a partir de la cual experimentan una tendencia ascendente cuyo contingente en 2017 aun es de un 89,5% de los de antes de la crisis. El paro registrado en 2008 pasa bruscamente de un 21,9% superior a la base a triplicarse en 2013 (un 198% más alto), año a partir del cual cambia su trayectoria hasta la actualidad. La tasa de paro evoluciona con una conducta similar

desde un 63,1% superior en 2008 a multiplicarse por 2,5 en 2009 (un 147,1% más alto) y cuadruplicarse en 2012 (un 208,9% mayor) y en 2013 (un 303,7% superior), modificando posteriormente su itinerario en un sentido descendente hasta 2017 cuando aún duplica el dato de 2007 (siendo un 113,2% mayor).

En cuanto al presupuesto de las PAE del MESS, éste desciende desde el máximo de 2010 indicado hasta un 28,6% superior del de la base en 2012, empezando a recuperarse en 2016, tras tocar fondo en 2015 (un 79,8% en comparación con el año base), hasta llegar en 2017 a una cifra algo menor de la de 2012 (un 22% por encima). Por el contrario, las políticas de DL bajan bruscamente en 2012 pasando a ser un 41,9% de las de antes de la crisis hasta tocar fondo en 2015 (un 15,5%). En 2017, con un 89,5% de la afiliación de la de 2007, y unos datos del desempleo que se duplican (una tasa de paro un 87,5% superior y un paro registrado un 113,2% más alto), el presupuesto total de las PAE por fin deja de ser inferior al de antes de la crisis (+22%), aunque las políticas de DL equivalen a la mitad del de presupuesto del año base (un 52,6%), cifra muy modesta sobre todo teniendo en cuenta la larga trayectoria de cifras muy bajas.

Según los datos del Servef, el gasto en PAE en 2011 casi duplica al de 2007 (un +96%), anualidad a partir del cual se desploman (un -20,6% en 2012) hasta llegar a un ínfimo 22,9% en 2014. A partir de aquí experimenta un ligero ascenso hasta el todavía muy bajo 31,4% en 2016 (último año con datos). El presupuesto total del Servef para la gestión de las PAE aumenta de 2014 o 2015 según la política concreta, a 2017, aunque de forma muy tímida, a mucha distancia del de 2011.

Este incremento del desempleo con el inicio de la crisis hasta 2013, acompañado de un primer aumento del presupuesto las políticas de empleo de 2008 a 2010 y una posterior reducción del mismo desde 2011 se observa también analizando las variaciones en los ítems considerados.

En cuanto a los indicadores del mercado de trabajo, las afiliaciones a la Seguridad Social descienden un 13,8% de 2008 a 2011 y un 7,5% de 2011 a 2013, cifras muy similares a las de los efectivos laborales. A su vez, el paro registrado se incrementa en un 120,1% y un 11% en ambos intervalos de tiempo, mientras que la tasa de paro lo hace en un 70,3% y un 9,3% respectivamente.

Atendiendo a los presupuestos, desde el inicio de la crisis hasta 2011 el gasto total en las PAE del MESS se acrecienta un 34,2% mientras que el de DL se mantiene prácticamente igual. El total de las políticas autonómicas en la materia también crece un 21,2%. Sin embargo, pese al significativo aumento del contingente de personas sin empleo, de 2011 a 2013, el presupuesto total en políticas activas del Estado para el País Valenciano merma un 50,9% y el de las actuaciones de DL un 59,7%. El presupuesto autonómico desciende un 78%.

Posteriormente, en el período de mejora económica se observa un cambio de tendencia. De 2013 a 2017 las personas afiliadas a la Seguridad Social aumentan un 15,4%, el paro registrado disminuye un 28,8% y la tasa de paro un 38,3%. Los presupuestos estatales evolucionan también en un sentido positivo: el presupuesto total de las PAE se acrecienta en un 26,6% y el de las políticas de DL un 31,6% a pesar de que el gasto autonómico en la materia disminuye un 27,2% de 2013 a 2016.

Con ser algo positivo, este incremento del gasto en las PAE, puede ser cuestionado por su nivel de ejecución y por el destino de los fondos. Este último no se dedica esencialmente a mejorar los servicios públicos, sino que un tercio del conjunto de PAE, que aumenta cada año su peso sobre el total, se concentra en la política de incentivos a las empresas (Martín *et al.*, 2015; Martín y Zarapuz, 2017).

Por otra parte, para completar el análisis en busca de una interpretación más ajustada sobre el problema de estudio, se ha calculado el Coeficiente de correlación (r) de Pearson como test de significación estadística de la relación entre las variables consideradas (presupuestos de las políticas y mercado de trabajo) durante todo el período (1997-2017) y desde antes de la crisis económico-financiera (2007-2017) (Cuadros 2 y 3):

Cuadro 2
Correlaciones entre presupuesto de Políticas Activas de Empleo e indicadores del mercado de trabajo (País Valenciano, 1997-2017)

		Presupuesto Fomento DL	Presupuesto Total PAE	Presupuesto Total PAE y DL Servef	Afiliados SS	Efectivos laborales	Tasa Paro	Paro registrado
Presupuesto Fomento DL	Correlación de Pearson	1	,664**	,894**	,600	,762**	-,425	-,264
	Sig. (bilateral)		,005	,000	,039	,002	,101	,290
	N	18	16	12	12	13	16	16
Presupuesto Total PAE	Correlación de Pearson	,664**	1	,898**	-,014	-,445	,250	,257
	Sig. (bilateral)	,005		,000	,966	,147	,351	,319
	N	16	17	12	12	12	16	17
Presupuesto Total PAE y DL Servef	Correlación de Pearson	,894**	,898**	1	,377	-,375	-,162	-,255
	Sig. (bilateral)	,000	,000		,254	,361	,615	,425
	N	12	12	12	11	8	12	12
Afiliados SS	Correlación de Pearson	,600	-,014	,377	1	,970**	-,950**	-,986**
	Sig. (bilateral)	,039	,966	,254		,000	,000	,000
	N	12	12	11	12	7	12	12
Efectivos laborales	Correlación de Pearson	,762**	-,445	-,375	,970**	1	-,841**	-,304
	Sig. (bilateral)	,002	,147	,361	,000		,001	,253
	N	13	12	8	7	16	11	16
Tasa Paro	Correlación de Pearson	-,425	,250	-,162	-,950**	-,841**	1	,974**
	Sig. (bilateral)	,101	,351	,615	,000	,001		,000
	N	16	16	12	12	11	16	16
Paro registrado	Correlación de Pearson	-,264	,257	-,255	-,986**	-,304	,974**	1
	Sig. (bilateral)	,290	,319	,425	,000	,253	,000	
	N	18	17	12	12	16	16	21

Fuente: elaboración propia.

El análisis de las asociaciones entre variables de todo el período estudiado (**Cuadro 2**) muestra, en primer lugar, que los grupos de variables (presupuestos de políticas de empleo y mercado de trabajo) son coherentes entre ellos, tal como cabría esperar; es decir, existe una correlación positiva alta entre los presupuestos de fomento del DL y del total de las PAE ministeriales entre sí (0,66) y, curiosamente, muy alta de ambas variables con los presupuestos autonómicos (0,89 y 0,90 respectivamente).

Ocurre lo mismo con las variables del mercado de trabajo: correlación positiva alta entre la afiliación a la Seguridad Social y los efectivos laborales (0,97) y entre la tasa de paro y el paro registrado (0,97); y correlación alta pero negativa entre la afiliación y la tasa de paro (-0,95) y el paro registrado (-0,99) así como entre los efectivos y la tasa de paro (-0,97).

Lo llamativo de los resultados es que los presupuestos de fomento del DL ministeriales correlacionan positivamente de modo intermedio con las afiliaciones a la Seguridad Social (0,60) e incluso de forma alta con los efectivos laborales (0,76), cuando cabría esperar que esta relación fuera negativa. Con otras palabras, a mejor situación del mercado de trabajo se da un mayor incremento de las políticas de fomento de empleo y DL, no existiendo ninguna asociación estadística en sentido contrario. Esto pone de manifiesto de nuevo la incoherencia entre la necesidad de las políticas de empleo y la evolución del mercado laboral indicada en el marco teórico.

Por otra parte, si consideramos la última década de estudio, desde el inicio de la crisis (**Cuadro 3**), se observa una congruencia similar en las correlaciones entre las agrupaciones de las variables del gasto público y del mercado de trabajo en el interior de los grupos. Sin embargo, no se aprecia ninguna asociación estadística significativa entre la trayectoria de los presupuestos de empleo y los indicadores del mercado de trabajo.

Puede añadirse a lo antedicho que la necesaria implementación de las PAE choca con tres grandes problemas: las reformas laborales y la LRSAL, ya descritas, y el proceso de privatización que se encuentra detrás de estas transformaciones.

En este último caso, los planes de ajuste presupuestario y de reestructuración de las PAE han dado paso al ánimo de lucro de las agencias privadas de colocación con un papel mucho más activo en la gestión de las inserciones, cuyo presupuesto se incrementa de forma desproporcionada¹⁵. Sin embargo, hay ex-

¹⁵ En el presupuesto de las PAE de 2015, con la «recuperación» ya iniciada, esta derivación de fondos públicos a los servicios privados de empleo es la partida con mayor incremento relativo (en 2016 un 473% sobre 2014), pasando de una primera aportación de 20 millones de euros en 2013 a 30 en 2014, 140 en 2015 y 175 en 2016. Todo ello sin una evaluación del trabajo realizado, sin información sobre su eficacia y eficiencia (Negueruela, 2013; Castelló, 2015; *Martín et al.*, 2015).

perencias como la de un programa muy similar implementado (y evaluado) en Francia que revela que no funcionan, pues cuando las oportunidades laborales son escasas, como en el caso español, este tipo de actuaciones no origina nuevas ocupaciones, sino que sólo logra que algunas personas paradas encuentren temporalmente trabajo a costa de otros no incorporados en los programas (Crépon *et al.*, 2013).

Cuadro 3
Correlaciones entre presupuesto de Políticas Activas de Empleo e indicadores del mercado de trabajo (País Valenciano, 2007-2017)

		Presupuesto Fomento DL	Presupuesto Total PAE	Presupuesto Total PAE y DL Servef	Afiliados SS	Efectivos laborales	Tasa Paro	Paro registrado
Presupuesto Fomento DL	Correlación de Pearson	1	,766**	,904**	,581	,500	-,398	-,506
	Sig. (bilateral)		,006	,000	,061	,313	,226	,113
	N	11	11	10	11	6	11	11
Presupuesto Total PAE	Correlación de Pearson	,766**	1	,939**	,078	-,582	,143	,050
	Sig. (bilateral)	,006		,000	,821	,225	,675	,883
	N	11	11	10	11	6	11	11
Presupuesto Total PAE y DL Servef	Correlación de Pearson	,904**	,939**	1	,393	-,223	-,159	-,272
	Sig. (bilateral)	,000	,000		,262	,670	,662	,447
	N	10	10	10	10	6	10	10
Afiliados SS	Correlación de Pearson	,581	,078	,393	1	,970**	-,948**	-,986**
	Sig. (bilateral)	,061	,821	,262		,001	,000	,000
	N	11	11	10	11	6	11	11
Efectivos laborales	Correlación de Pearson	,500	-,582	-,223	,970**	1	-,994**	-,957**
	Sig. (bilateral)	,313	,225	,670	,001		,000	,000
	N	6	6	6	6	6	6	6
Tasa Paro	Correlación de Pearson	-,398	,143	-,159	-,948**	-,994**	1	,955**
	Sig. (bilateral)	,226	,675	,662	,000	,000		,000
	N	11	11	10	11	6	11	11
Paro registrado	Correlación de Pearson	-,506	,050	-,272	-,986**	-,957**	,955**	1
	Sig. (bilateral)	,113	,883	,447	,000	,003	,000	
	N	11	11	10	11	6	11	11

Fuente: elaboración propia.

7. Debate

Como puede observarse, el análisis comparado del mercado de trabajo con los presupuestos de las PAE, tanto tomando como base el año anterior a la crisis como considerando las transformaciones de las variables en períodos significativos o desde la perspectiva de la correlación estadística entre ellas, muestra su incoherencia con la evolución del mercado de trabajo. Esta incongruencia es especialmente manifiesta cuando el desempleo experimenta un fuerte aumento durante la crisis, pero con el inicio del rigor presupuestario y los correspondientes recortes se produce el mayor decremento de las partidas en estos programas pese a sus logros favorables. Esta situación afecta significativamente a la finan-

ciación del modelo de desarrollo territorial, lo que dificulta la implementación de los programas, cuestiona su misma esencia e impide que se desarrollen adecuadamente la mayoría de la PAE¹⁶ incluso en la actualidad.

En efecto, a pesar del contexto macroeconómico de recuperación y crecimiento del empleo, el tímido incremento de estas partidas sigue siendo insuficiente para las necesidades de un país con importantes cifras de paro de larga y muy larga duración, y otros colectivos especialmente afectados, que la sufren con mayor intensidad, y que hacen que los servicios de DL sean los de mayor demanda —personas desempleadas, emprendedoras, pequeño empresariado (comerciantes, hosteleros, profesionales, etc.)— junto con los servicios sociales.

Esto es una irresponsabilidad precisamente en el momento esencial en el que una actuación pública en la materia que apueste de forma decidida por medidas precisas y apropiadas reforzando los instrumentos para desarrollar itinerarios de inserción laboral serios, y adecuadamente evaluados, es más necesaria que nunca para contrarrestar los impactos que nos ha dejado la crisis.

Es cierto que algunas de estas actuaciones están obsoletas, pero otras «sólo» están mal elaboradas¹⁷. Su problema no radica en su concepción teórica, sino en su proceso de materialización, directamente relacionado con la falta de competencias en la materia por parte de la administración local, lo que las convierte en ineficaces por problemas de diseño, restricciones presupuestarias, de falta de evaluación y de deficiencias en la coordinación entre administraciones (Calvo y Lerma, 2009), ineficacia consolidada en la EEAE 2017-2020 (Martín y Zarapuz, 2017).

Por consiguiente, no es posible enfrentarse a la recuperación sin su revisión, actualización y reformulación y una redefinición estructural de sus orientaciones, programas y métodos de trabajo, sobre todo de los carentes de eficacia, como la mayoría de las bonificaciones a la contratación¹⁸. Deben tener unos fines asequibles, mesurables y adaptados a los cambios socioeconómicos y la experiencia concreta, que permitan ajustar la oferta de programas y la demanda local en la materia, de forma que las vincule y conecte unas PAE más sensatas y de ca-

¹⁶ Compartimos esta opinión con diferentes autores como: Calvo y Martínez (2012), Ne-gueruela (2013), Castelló (2015), Sánchez-Cuenca (2015) y Martín y Zarapuz (2017).

¹⁷ Podemos encontrar en Calvo y Lerma (2009: 240-246) un cuestionamiento del modelo de las PAE desde tres ejes: formal de la estructura de la oferta de PAE existente; sobre la efectividad de los resultados de los programas desarrollados; y relacionados con la intervención de las instituciones administrativas responsables participantes en el proceso.

¹⁸ Un ejemplo de diseño deficiente de PAE son las políticas de bonificación a la contratación, ya que la razón de ser de éstas y de las deducciones es aumentar la empleabilidad de los colectivos con especiales dificultades de inserción, pero es el empresario quién selecciona a quién se le da la rebaja —la persona más empleable—, por lo que podrían ser contrataciones que se llevasen a cabo sin dicha ayuda (Martín y Zarapuz, 2017; CCOO-UGT, 2017).

rácter transversal con las necesidades reales de las personas, el mundo sociolaboral y a las particularidades del tejido productivo, que integre los agentes territoriales y sectoriales, y ponga fin a la dispersión de políticas.

Sin embargo, en ningún momento se deberían suprimir los programas que funcionan bien con resultados positivos, aunque hay que evaluarlos para poder desechar los de dudosa efectividad y potenciar los que dan un resultado óptimo e, incluso, iniciar una nueva generación de PAE. Esto es, sobre la base de la incoherencia entre las políticas diseñadas en administraciones superiores pero implementadas en el terreno local sin cobertura normativa ni económica, las entidades promotoras deben generar las directrices que permitan obtener la máxima utilidad y eficiencia de los programas para terminar con el paro estructural y ofrecer oportunidades de empleo¹⁹.

Los cambios en el gasto gubernamental dirigen la producción y el empleo en la misma dirección (Navarro *et al.*, 2011; Krugman, 2012). De hecho, los países que han tenido una mejor recuperación y han soportado en menor medida los efectos del desempleo son aquellos en los que ha sido mayor la importancia del sector público en la actividad económica para mitigar las consecuencias negativas de la crisis (Bosch *et al.*, 2007; Recio y Banyuls 2011). Por ello hay que exigir un sistema que resguarde los servicios públicos fundamentales de todas las administraciones ante etapas de crisis y de caída de ingresos públicos como los de la última década (FBBVA, 2018). Pero, sobre todo, hay que reivindicar la intervención pública activa (Calvo y Lerma, 2009) en el segundo país con mayor desempleo de los 28 Estados miembros de la UE, para incrementar la solidaridad y la cohesión social (CC.OO.-UGT, 2017).

Estamos hablando de un modelo en el que los entes descentralizados, por su proximidad y su adaptación máxima a la realidad concreta de su entorno de intervención, están en una situación más flexible para hacer de nexo de unión entre lo local y lo global —como contrapeso a los excesos de la globalización— y adaptar y ajustar en mayor grado las acciones y servicios a las problemáticas y demandas (Albuquerque, 2001). No se trata solamente de que obtengan competencias y funciones propias, sino que también participen en el proceso de elaboración, decisión y ejecución de políticas y normas que posteriormente condicionen su actuación (ADLYPSE, 2015). La reordenación de las competencias municipales debe estar sujeta a correcciones derivadas de la experiencia y «endogeneizarse» (Boisier, 2004; Albuquerque, 2004) frente a la simplificación macroeconómica y el enfoque sectorial del Estado y las autonomías. Siempre que el proceso de des-

¹⁹ Tal como indica la Recomendación del Consejo Europeo de junio de 2012 (RD 751/2014: 73996). Comparten esta perspectiva diferentes autores y estudios como: Calvo y Martínez (2012), Nieto (2012), Castelló (2015), Martín y Zarapuz (2017), ADLYPSE (2018) y Avalem Territori (2018).

centralización cumpla las premisas de dotar a los entes locales de la transferencia efectiva de competencias y de recursos reales y suficientes para ello.

En este sentido, diferentes voces (Aragón y Rocha, 2003; Méndez *et al.*, 2007; FMC, 2012; Calvo y Aguado, 2012) hablan de la necesidad de una «segunda descentralización», tantas veces anunciada, en la que ineludiblemente han de actuar otros elementos como son el principio democrático o los elementos de cohesión social y territorial, que transfiera esas competencias, que en la práctica ya son asumidas, a la administración local.

Algunas propuestas son la mayor presencia del DL en la EEAE y en la legislación sobre la materia como la LE y que el gobierno central y los autonómicos —con competencias oficiales en la materia—, y también los locales, hagan un esfuerzo e incrementen los recursos económicos para el adecuado diseño y gestión de las PAE y de DL²⁰.

8. Conclusiones

Pese a los logros favorables para el territorio de las políticas de DL, el análisis comparado del mercado de trabajo con los presupuestos de las PAE muestra cómo este gasto tiene un peso desigual en relación con la evolución de los indicadores de la configuración social del empleo, al menos hasta el inicio del siglo XXI: el gasto en DL es muy inferior al de la situación del paro y la ocupación mientras que el de las PAE es generalmente superior. Sin embargo, cuando el desempleo experimenta un fuerte aumento durante la crisis, con el inicio de las políticas de austeridad y de recortes presupuestarios se produce el mayor decremento de las partidas en estas políticas. Por ello puede afirmarse que, desde el inicio de estas respuestas frente a la recesión, el presupuesto de las PAE ha sido incoherente con la evolución del mercado de trabajo.

En la actualidad, a pesar del contexto macroeconómico marcado por la recuperación y el crecimiento del empleo, tras los importantes recortes y/o supresión de los programas, su tímido incremento presupuestario dificulta la implementación de los programas y cuestiona la misma esencia de las PAE, al seguir siendo insuficiente para las necesidades de un país con importantes cifras de paro de larga y muy larga duración, y otros colectivos especialmente afectados que la sufren con mayor intensidad.

Además, su necesaria reforma choca con tres grandes problemas vigentes hoy: el proceso de privatización, las reformas laborales recientes y la LRSAL.

²⁰ Pueden consultarse estas y otras propuestas en: Merino *et al.* (2012), Martín y Zarapuz (2017), ADLYPSE (2018) y Avalem Territori (2018).

Esto es una irresponsabilidad precisamente en el momento esencial en el que una actuación pública en la materia que apueste de forma decidida por medidas precisas y apropiadas reforzando los instrumentos para desarrollar itinerarios de inserción laboral serios, y adecuadamente evaluados, es más necesaria que nunca para contrarrestar los impactos que nos ha dejado la crisis.

Ante esta situación, se propone la revisión, actualización y reformulación y una redefinición estructural de las orientaciones y métodos de trabajo de las PAE, sobre la base de que en ningún momento se deberían suprimir los programas que funcionan bien, siempre previa evaluación de los mismos.

Este despropósito se atribuye a la incongruencia entre unas políticas diseñadas en administraciones superiores —estatal y autonómica— pero implementadas en el terreno local sin cobertura normativa ni económica. Por ello, se apuesta por un modelo en el que las entidades descentralizadas que implementan las PAE, por su proximidad y su adaptación a la realidad concreta de su entorno de intervención, adapten y ajusten de forma flexible las actuaciones y programas a las problemáticas y demandas ciudadanas. Para ello sería necesario un mayor esfuerzo presupuestario pero también una mayor presencia del DL el diseño de las políticas y un marco competencial adecuado.

9. Bibliografía

- ADLYPSE (2015) «Resolución de nuestro máximo Órgano de Representación reunido en Asamblea General Ordinaria en referencia al escrito remitido por el Secretario Autonómico el día 9-12-2014», Oropesa del Mar (Castellón): Secretaría Federación ADLYPSE CV, 24 de abril.
- ADLYPSE (2018) «Declaración de Tabarca», Federación de Personal Técnico en Gestión de Desarrollo Local de la Comunidad Valenciana, Asamblea General Ordinaria de 5 de Mayo.
- AGUADO, Juli Antoni (2014) «Las políticas de Desarrollo Local frente a la crisis en la actualidad», *Congreso Internacional ¿Qué dicen las Ciencias Sociales sobre la crisis?*. Bilbao: Asociación Vasca de Sociología y Ciencia Política, julio.
- AGUADO, Juli Antoni y CALVO, Ricard (2015) «Una crisis sin políticas activas para el empleo y el desarrollo local. Crónica 2007-2014», en Ramírez, A. J. (ed.), *Las (des)regulaciones del trabajo en la crisis*. Murcia: Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, 15-22.
- ALBURQUERQUE, Francisco (2001) «La importancia del enfoque del desarrollo económico local», en Vázquez, A. y Madoery, O. (eds.), *Transformaciones globales, instituciones y políticas de desarrollo local*. Rosario, Argentina: Homo Sapiens.
- ALBURQUERQUE, Francisco (2002) *Desarrollo económico territorial. Guía para agentes*. Sevilla: Instituto de Desarrollo Regional. Fundación Universitaria.
- ALBURQUERQUE, Francisco (2004) «Desarrollo económico local y descentralización en América Latina», *Revista de la CEPAL*, 82, 157-171. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, abril.

- ALONSO, Luis Enrique (1999) «El discurso de la globalización y la nueva desigualdad regional», *Revista de Estudios Regionales*, 54, 125-145. Málaga.
- ALÓS, Ramón (1999) «Las políticas de desarrollo local en Cataluña», *Papers*, 58, 75-96.
- ALUJAS, Joan Antoni (2018) «Análisis de la intermediación laboral del servicio público de empleo por comunidades autónomas», *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, 93, 78-107
- ANGHEL, B.; BASSO, H.; BOVER, O.; CASADO, J.M.; HOSPIDO, L.; IZQUIERDO, M.; KATARYNIUK, I.A.; LACUESTA, A.; MONTERO, J.M. y VOZMEDIANO, E. (2018) «La desigualdad de la renta, el consumo y la riqueza en España», *Documentos Ocasionales*, 1806, Banco de España.
- APPLE, Michael W. (1987) [or 1982] *Educación y poder*. Barcelona: Paidós-MEC.
- ARAGÓN, Jorge y ROCHA, Fernando (2003) *La dimensión territorial de las políticas de fomento del empleo en España*. Madrid: Fundación 1.º de Mayo.
- AVALEN TERRITORI (2018): *Territori i ocupació. Desenvolupament territorial i mercat laboral valencià*. Servei Valencià d'Ocupació i Formació, Universitat de València, Universitat Jaume I de Castelló i Universitat d'Alacant.
- BANYULS, Josep (2014) «Determinantes de la crisis en España: dinámica económica reciente y políticas públicas», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 2, 79-90.
- BOIRA, Josep V. (2012) *Valencia, la tormenta perfecta*. Barcelona: RBA.
- BOISIER, Sergio (2004) «Desarrollo territorial y descentralización. El desarrollo en el lugar y en las manos de la gente», *Eure: Revista Latinoamericana de Estudios Urbano-Regionales*, XXX, 90, 27-40. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales, Pontificia Universidad Católica de Chile, septiembre.
- CALVO, Ricard (2011) *AEDL (Agente de Empleo y Desarrollo Local): una aproximación sociológica al estudio de una profesión*. València: Publicacions de la Universitat de València.
- CALVO, Ricard y AGUADO, Juli Antoni (2012) «Modelo para el desarrollo del territorio: ¿un modelo descentralizado? El análisis del caso valenciano», *Revista P3T, Journal of Public Policies and Territory*, Crisis and local policies, 1, 1, 1-26.
- CALVO, Ricard y LERMA, Ignaci (2009) «Políticas activas de empleo en tiempo de crisis: una visión crítica desde lo local», *Lan Harremanak, revista de relaciones laborales*, 20-21, 227-250. Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.
- CALVO, Ricard y MARTÍNEZ, Antonio (2012) «Empleo y desarrollo desde lo local: un análisis DAFO de 25 años de actividad de los AEDL en la Comunitat Valenciana», en MARTÍNEZ, A. y CALVO, R. (coords.) *Valoraciones técnicas y repercusiones territoriales sobre el ejercicio profesional del desarrollo local*. Alzira (Valencia): Germania, 147-201.
- CALVO, Ricard; SIGALAT, Enric y PORTET, Jaume J. (2017) «La importancia de lo local en situaciones de crisis. El estudio de la provincia de Valencia 2007-2015», *Prisma Social: revista de investigación social*, 19, 236-266. Madrid: Fundación iS+D para la Investigación Social Avanzada.
- CASTELLÓ, Vicente (2015) «Las políticas activas de empleo, en caída», *Cinco Días*, Economía, El Foco, 07 de septiembre.
- CASTELLS, Manuel (1998) *La era de la información. (Vol. 2) El poder de la identidad*. Madrid: Alianza.
- CASTORIADIS, Cornelius (1996) «La democracia como procedimiento y como régimen», *Iniciativa Socialista*, 38, febrero.
- CCE (1993) *Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI - Libro Blanco*. Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas. COM(93) 700, diciembre.

- CCE (2001) *Fortalecimiento de la dimensión local de la estrategia europea de empleo. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas. COM(2001) 629 final, noviembre.
- CC.OO. (2018) «La estacionalidad de mercado de trabajo condiciona la reducción del paro», *La Vanguardia*, Local, Valencia, 3 de enero.
- CC.OO.-UGT (2017) *Aportaciones de UGT y CC.OO. al Plan Nacional de Reformas de España 2017*. Madrid: UGT.
- CE (2017) *Informe sobre España 2017, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos que acompaña al documento «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo y al Eurogrupo»*. Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Semestre Europeo de 2017: evaluación de los avances en las reformas estructurales y la prevención y corrección de desequilibrios macroeconómicos, y resultados de los exámenes exhaustivos de conformidad con el Reglamento (UE) 1176/2011, Regulation (EU) 1176/2011. Bruselas: 22 de febrero SWD(2017) 74 final.
- CRÉPON, Bruno; DUFLU, Esther; GURGAND, Marc; RATHELOT, Roland y ZAMORA, Philippe (2013) «Do Labor Market Policies have Displacement Effects? Evidence from a Clustered Randomized Experiment», *The Quarterly Journal of Economics*, 128, 2, 531-580. Oxford, May.
- CUADRADO, Juan R. (2014) «¿Es tan «nueva» la «Nueva Geografía Económica»? sus aportaciones, sus límites y su relación con las políticas», *EURE: revista latinoamericana de estudios urbano regionales*, 120, 5-20.
- EC (2018) *Joint Employment Report 2018*. Brussels: EPSCO Council, European Commission Directorate - General for Employment, Social Affairs and Inclusion, 15th March.
- EEAE (2017) *Real Decreto 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020*. BOE 305, de 16 de diciembre de 2017, 124186-124217.
- ENRED-TOMILLO (2011) *Manual de buenas prácticas de políticas activas de empleo para las mujeres desde el ámbito local*. Enred Consultoría y Centro de Estudios Económicos Tomillo. Ed. Federación Española de Municipios y Provincias-Instituto de la Mujer.
- ESTELA, Oriol (2012) «De la prestació de serveis al treball en xarxa: quines agències per a quin desenvolupament local», en Calvo *et al.* (coord) *Clústers de empleo: nuevas oportunidades para el desarrollo del territorio*. Alzira (València): Germania, 53-66.
- FBBVA (2018) «Esenciales» 26 /2018, Fundación BBVA-Ivie.
- FELGUEROSO, Florentino (2018) *Población especialmente vulnerable ante el empleo en España en el año 2018. Cuantificación y caracterización*. Estudios sobre la Economía Española-2018/11, Fundación Accenture, mayo.
- FMC (2012) «Valoración del documento “propuesta de reforma de la ley de bases de régimen local”». Barcelona: Serveis Jurídics, Federació de Municipis de Catalunya.
- GALLEGO, Juan R. y PITXER, Josep V. (2009) «Políticas locales participativas y desarrollo territorial. Los Pactos Territoriales por el Empleo en el País Valenciano», *Arxius de Ciències Socials*, 21, 21-36.
- GARCÍA PÉREZ, José I. (2017) «Una primera evaluación del impacto sobre la salida del desempleo de las políticas activas ofrecidas por los servicios públicos de empleo en España», *Fedea Policy Papers*, 07, Madrid: Fundación de Estudios de Economía Aplicada.

- GONZÁLEZ-BLANCH, M. Jesús; ESCOT, Lorenzo y MORENO, Luis S. (2017) «Políticas activas de empleo en la UE: buenas prácticas para tiempos de crisis», *Cuadernos económicos de ICE*, 93, 175-206.
- INGELLIS, Anna G.; SANCHIS, Enric y CALVO, Ricard (2013) «Mercado laboral y crisis económica, dos formas de reaccionar: los casos de Italia y España», *XI Congreso Español de Sociología*. Madrid: Federación Española de Sociología.
- JIMÉNEZ, E. (2012) «Planificació estratègica. territori i crisi», *Formació 2011 per al personal tècnic dels projectes «Treball als barris», «Treball a les 7 comarques» i Agents d'Ocupació i Desenvolupament Local*. Servei d'Ocupació de Catalunya - Xarxa d'AODL i Desenvolupament Local-Col·legi de Sociòlegs i Politòlegs de Catalunya. 31 de gener.
- KRUGMAN, Paul R. (2012) *¡Acabad ya con esta crisis!*. Barcelona: Crítica.
- LORENTE, Raul; PITXER, Josep V. y SÁNCHEZ, Amat (2013) «La lógica de la temporalidad en el mercado laboral español», en GUAMÁN, Adoración, *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*. Albacete: Bomarzo.
- MARTÍN, Carlos y ZARAPUZ, Luis (2017) *El crecimiento se basa en la desigualdad. Situación económica de España y PGE-2017*. En clave de Economía, Madrid: Gabinete económico de CC.OO., junio.
- MARTÍN, Carlos; ZARAPUZ, Luis y LAGO, José M. (2015) *La punta del iceberg. PGE-2016 y situación económica de España*. En clave de Economía, Madrid: Gabinete económico de CC.OO., octubre.
- MARTÍNEZ, Gladys (2015) Adiós crisis, bienvenida precariedad. *Diagonalperiodico.net*, Anuario 2015, Madrid.
- MÉNDEZ, Ricardo; GARCÍA, Juan Carlos y MICHELINI, Juan José (2007) «La construcción de ciudades innovadoras: transformaciones económicas recientes y desarrollo local en Getafe», *Estudios Geográficos*, LXVIII, 262, 173-203, enero-junio.
- MÉNDEZ, Ricardo y PRADA, José (2014) «Crisis, desempleo y vulnerabilidad en Madrid», *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, 18, 463-499.
- MERINO, María Cruz; SOMARRIBA, Noelia y NEGRO, Ana María (2012) «Un análisis dinámico de la calidad del trabajo en España. Los efectos de la crisis económica», *Estudios de Economía Aplicada*, 30, 1, 261-282.
- NAVARRO, Vicenç; TORRES, Juan y GARZÓN, Alberto (2011) *Hay alternativas. Propuestas para crear empleo y bienestar social en España*. Madrid: Sequitur-ATTAC España.
- NEGUERUELA, Enrique (2013) *Los presupuestos de 2014 para políticas de empleo*. Madrid: Secretaría de Políticas de Empleo y Migraciones, Confederación sindical de Comisiones Obreras, 18 de diciembre.
- NIETO, Patricia (2012) «La dimensión local de las políticas activas de empleo. Una revisión competencial tras la aprobación de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014», *Temas Laborales*, 114, 119-146.
- OECD (2008) «Decentralization and Co-ordination: The Twin Challenges of Labour Market Policy», *High - level conference*, Senate of the Republic, the Ministry of Labour and Social Security, and the OECD LEED Programme. San Polo, Venice: Isfol and Italia Lavoro. 17-19 April.
- PAPE (2018) *Resolución de 28 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de marzo de 2018 por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2018, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre*. BOE, 77, 34109-3419, 29 de marzo.

- PÉREZ, Pedro Luis (2005) *Las políticas públicas de desarrollo local desde un enfoque institucional: el caso de las entidades locales de la provincia de Alicante*. Tesis doctoral, Madrid: Departamento de Ciencia Política y de la Administración II, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, UCM.
- PRIETO, Carlos (2013) «Del mercado de trabajo al régimen social de empleo: una herramienta teórica para el análisis de la crisis laboral», *XI Congreso Español de Sociología*. Madrid: Federación Española de Sociología.
- RECIO, Albert y BANYULS, Josep (2011) «Crisis y modelos nacionales de empleo: la experiencia de diez países europeos en la crisis», *Revista de Economía Crítica*, 11, 173-184.
- RODRÍGUEZ DEL PINO, Juan Antonio (2012) «El AEDL como cruce de sinergias, o el factor humano como eje diferenciador», en MARTÍNEZ, A. y CALVO, R. (coords.) *Valoraciones técnicas y repercusiones territoriales sobre el ejercicio profesional del desarrollo local*. Alzira (Valencia): Germania, 87-98.
- ROMERO, Joan y SORRIBES, Josep (2010) «El territori valencià després de la crisi: Planificació i gestió amb sentit comú», *Mètode*, 68, 62-71.
- SAGARDOY, Iñigo (2014) «Buenas prácticas de formación y empleo en otros países europeos», *Nueva revista*, 149, UNIR-Universidad Internacional de La Rioja.
- SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio (2015) «El balance de la legislatura (I): algunos avances, más retrocesos y muchos recortes», *InfoLibre*, A la carga, 01 de diciembre.
- SERRANO, Carolina y ESTEBAN, Fernando (2013) «Innovaciones en materia de políticas activas de empleo para reducir el desempleo juvenil. Propuestas para el sistema autonómico español», en GENTILE, Alessandro (coord.) *Actas del IV Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): las políticas sociales entre crisis y post-crisis*. 6 y 7, Universidad de Alcalá, 168-180.
- SOLER, Vicent (2004) *Economia Espanyola i del País Valencià*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València.
- SOLER, Vicent (2011) *L'ofici de raonar. Societat, economia, política, valencianisme*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València.
- SORRIBES, Joan (2005) «Gobernar el territorio (o intentarlo)», en ROMERO, J., y ALBEROLA, M. (coords.) *Los límites del crecimiento. El País Valenciano en la encrucijada*. Valencia: Publicacions de la Universitat de València, 61-64.
- STRASSER, Carlos (2000) *Democracia & Desigualdad. Sobre la «democracia real» a fines del siglo XXI*. Buenos Aires: Colección Becas de Investigación CLACSO-ASDI, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-Agencia Sueca de Desarrollo Internacional, agosto.
- UGT (2018) *Situación del Empleo en España: 2.º Semestre 2017-enero 2018*. Unión General de Trabajadores, Secretaría de Políticas Sociales, Empleo y Seguridad Social, Gabinete Técnico Confederal.
- VÁZQUEZ BARQUERO, Antonio (2012) «Prólogo», en MARTÍNEZ, A. y CALVO, R. (coords.) *Valoraciones técnicas y repercusiones territoriales sobre el ejercicio profesional del desarrollo local*. Alzira (Valencia): Germania, 11-15.
- ZAPATA, Vicente Manuel (2012) «La renovación de la dimensión técnica del desarrollo local en la encrucijada», en MARTÍNEZ, A. y CALVO, R. (coords.) *Valoraciones técnicas y repercusiones territoriales sobre el ejercicio profesional del desarrollo local*, Alzira (Valencia): Germania, 45-60.

10. Anexo tablas

Tabla I
Indicadores del mercado de trabajo: País Valenciano

Indicadores	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Afiliados a la Seguridad Social (media anual)							
Efectivos laborales - miles (4º Trimestre)	875,8	944,5	1.017,7	1.080,5	1.131,8	1.175,9	1.210,8
Tasa de Paro (4º trimestre)						10,7	10,7
Paro registrado (marzo)	291.445	254.770	211.346	178.634	159.644	173.241	181.233
Indicadores	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Afiliados a la Seguridad Social (media anual)							
Efectivos laborales - miles (4º Trimestre)	1.256,4	1.334,9	1.389,6	1.426,8	1.275,6	1.169,1	1.143,0
Tasa de Paro (4º trimestre)	10,1	8,1	8,5	8,9	14,6	22,1	22,6
Paro registrado (marzo)	192.796	200.461	204.527	198.345	241.836	432.582	513.588
Indicadores	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Afiliados a la Seguridad Social (media anual)							
Efectivos laborales - miles (4º Trimestre)	1.100,8	1.047,9					
Tasa de Paro (4º trimestre)	24,8	27,6	27,2	23,5	22,8	20,6	16,8
Paro registrado (marzo)	532.315	572.706	591.125	554.536	510.616	461.664	420.710

Fuente: Movimiento Laboral Registrado, MESS-Encuesta de Población Activa. INE.

Tabla II
Presupuestos de las Políticas Activas de Empleo: País Valenciano

Políticas Activas de Empleo:	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Fomento del Desarrollo Local	1.031.307	1.227.784	s/d	s/d	s/d	6.357.678	6.891.307
Total Políticas Activas					21.831.788	29.551.278	34.972.998
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Fomento del Desarrollo Local	6.997.689	7.669.214	8.058.849	9.027.464	8.948.816	9.111.088	9.390.098
Total Políticas Activas	33.114.631	30.608.230	27.764.022	27.346.086	40.001.450	44.499.323	57.265.322
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Fomento del Desarrollo Local	8.964.447	3.784.560	3.608.424	3.608.424	3.509.682	1.396.721	4.748.895
Total Políticas Activas	53.674.387	35.160.443	26.353.199	26.353.199	24.494.755	21.814.388	33.372.269

Fuente: Anuario de estadísticas, Subdirección General de Estadística, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Tabla III
Presupuestos de las Políticas Activas de Empleo. Memorias SERVEF (2005-2016)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Contratación ADLs	6.985.812	7.835.399	8.294.979	8.318.502	8.585.102	8.638.040
Formación ADLs	60.000	84.000	60.864	32.160	21.501	22.811
Pactos Territoriales Empleo	942.885	1.850.189	2.276.677	2.586.482	2.338.710	2.731.513
Ayudas a empresas I+E	480.615	421.888	713.253	562.208	525.987	993.963
Fomento del empleo autónomo	9.618.082	7.914.888	3.157.270	16.260.676	18.115.796	22.997.399
Orientación para el Empleo	6.774.730	7.260.965	7.344.896	7.568.625	7.979.646	7.982.967
Total PAE y DL	24.862.123	25.367.329	21.847.940	35.328.653	37.566.741	43.366.693
	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Contratación ADLs	7.425.025	3.779.429	3.593.724	3.509.682	1.396.721	3.556.646
Formación ADLs	25.800					
Pactos Territoriales Empleo	2.460.725					499.999
Ayudas a empresas I+E	1.661.874					
Fomento del empleo autónomo	23.265.342	13.573.128	5.840.900	1.483.500	3.964.500	
Orientación para el Empleo	7.982.259					2.807.844
Total PAE y DL	42.821.025	17.352.557	9.434.625	4.993.182	5.361.221	6.864.489

TALENTISMO: DEL FIN DE RECURSOS HUMANOS A LA EMERGENCIA DE TALENTO

Talentism: From the end of Human Sources to the talent emergence

ANTONIO SÁNCHEZ-BAYÓN*

Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

Se ofrece en este artículo una revisión crítica del conocimiento disponible en el área de Recursos Humanos (RR.HH.), al transitar de su fin a la emergencia del talento en la postglobalización. Se pretende hacer balance y diagnosticar el estado de la cuestión, además de contrastar sus contenidos entre sí y con la realidad subyacente. También se busca pronosticar sobre sus tendencias y si se alinean con Horizonte 2030 (Pacto mundial de ONU y demás iniciativas internacionales de convergencia). A la postre, se espera aclarar cómo se transita del modelo de RR.HH. de trabajadores replicantes en organizaciones burocráticas de economía de bienestar, al modelo de desarrollo del talento de colaboradores creativos en organizaciones ágiles de economía gig (colaborativa, circular, autónoma y naranja).

Palabras clave: recursos humanos, gestión del talento, economía de bienestar, economía gig.

ABSTRACT

This article offers a critical review of the knowledge available in the area of Human Resources (HR), when it's moving from its end to the emergence of talent in post-globalization. It is made a balance and diagnose of the state of the art about it, also it is contrasted its contents among all of them and the reality behind. In addition, it is offer a prognostic about the trends and everything is according to Horizon 2030 (UN Global Compact and other international convergence initiatives). To complete the study, it is expected to clarify how the HR model of replicating workers in bureaucratic organizations of welfare economy, it moves to the talent development model by creative collaborators of agile organizations in gig economy (collaborativelshared & circular, autonomous and orange way).

Keywords: human resources, talent management, welfare economics, gig economy.

* **Correspondencia a:** Antonio Sánchez-Bayón, Universidad Rey Juan Carlos, Departamento: Economía Aplicada II, c/La Rioja, n.º 69, 8.º D (28915 Leganés, Madrid, España) – antonio.sbayon@urjc.es – <http://orcid.org/0000-0003-4855-8356>

Cómo citar: Sánchez-Bayón, Antonio. (2020). «Talentismo: del fin de recursos humanos a la emergencia de talento»; *Lan Harremanak*, 42, 178-196. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21077>).

Recibido: 13 setiembre, 2019; aceptado: 13 noviembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Presentación: del fin de RR.HH. a la emergencia del talento.—2. Balance de la evolución de RR.HH.: crítica y revelaciones.—3. Diagnóstico y pronóstico de relaciones laborales ante la economía gig.—4. Bibliografía.

1. Presentación: del fin de RR.HH. a la emergencia del talento

Vivimos el fin de *Recursos Humanos* (RR.HH.), lo que quiere decir: de un lado, que se han satisfecho sus objetivos (lograr que la empresa funcione como una maquinaria bien engranada); de otro lado, que se ha terminado un ciclo con una visión mecanicista y burocrática, dándose paso a otro más organicista, incluso difuso (no sólo por su incertidumbre, sino también por su difuminación, al convivir lo corpóreo con lo virtual).

El origen de RR.HH. —que no sus antecedentes, vid. epígr. 2— coincide con la *II revolución industrial* (década de 1880, máxime en EE.UU., con la gran migración del campo a la ciudad, el *boom* industrial, el reclutamiento masivo y el despertar del *Derecho del Trabajo*), cuando ingenieros como F.W. Taylor diseñan la organización del trabajo en el marco de una cadena de producción, midiendo y ajustando las tareas y los tiempos, como si de una gran maquinaria se tratara. Así se desarrolla el llamado *taylorismo* o *fordismo* (pues fue consultado por H. Ford, para aumentar la producción de su fábrica de automóviles)¹, que es uno de los primeros modelos de gestión de RR.HH., también conocido como *organización científica del trabajo* (Taylor, 1911): basándose en métodos científicos de entonces (*positivistas*: medición y experimento de *ensayo y error*),

¹ La historiografía actual parece insistir en la diferenciación de planteamientos (como algunos biógrafos de Ford, tipo Hounshell, 1985, o Brinkley, 2003); sin embargo, ambos personajes convergieron tanto en objetivos empresariales como en conexiones personales e institucionales. Ford aplicó los principios de gestión de Taylor, no sólo por su lectura (plasmándolo en sus escritos en coautoría con S. Crowther, 1922, 1926 y 1930), sino que también se benefició de sus estudios en *Bethlehem Steel Company* para la fabricación del modelo T (Paxton, 2012), además de su conexión vía *American Society of Mechanical Engineers* (ASME), y *The Franklin Institute*. La combinación de propuestas de Taylor y Ford, dieron lugar al aumento de producción en la fabricación de automóviles (logrando su masificación), así como a la instauración de uno de los primeros modelos de gestión de RR.HH. más exitoso, conocido como *organización científica del trabajo* para la *producción en cadena*: basándose en métodos científicos de entonces (*positivistas*: medición y experimento de *ensayo y error*), se plantea una relación tipificada del obrero con la producción, para maximizar sus resultados.

se plantea una relación tipificada del obrero con la producción, para maximizar sus resultados. A diferencia de la producción artesanal, que era intuitiva, peculiar y reducida (cada artesano daba su toque propio, variando en cada pieza y los tiempos para realizarla), en cambio, con la producción industrial se pretende la división especializada de tareas (tal como ya adelantara Smith, 1776, sólo que subdividiéndolas en otras más sencillas y reiterativas, en interacción con la maquinaria), ajustándose a unos tiempos y a un número de resultados, dependiendo de ello la remuneración. En dicho sistema, los trabajadores quedaban reducidos a mera mano de obra, ejecutora mecánica de tareas ya diseñadas (sin lugar para la creatividad, de ahí la crítica de la alienación aparejada, Marx, 1873²). Este sistema mecanicista (en el que el trabajador posee una cualificación mínima, en una relación laboral de dependencia, arrendando su esfuerzo y tiempo a cambio de un salario), es corregido y aumentado con la burocracia del periodo de entreguerras (al introducirse la diferenciación entre el *trabajador de cuello azul y cuello blanco*, Wright Mills, 1956), alcanzando su cénit con la *economía de bienestar-EB* (tras la II Guerra mundial, anónimo, 2017 y 19). Ahora bien, todo sistema mecanicista tiene un ciclo determinado (pues no posee capacidad auto-regenerativa), dando lugar a crisis y caducidades (tal como se aclara seguidamente), además de dar paso a otras propuestas paradigmáticas en curso (baste como avance el esquema de la *figura 1*, más Andreu y Sánchez-Bayón, 2019).

² Aunque la edición original del libro primero de *El Capital* es de 1867, sin embargo, la versión que ha quedado es la edición de Engels en 1873 (más alejada de la tesis de extrañamiento de Hegel, distorsionada por Marx, como teoría de la explotación capitalista —al impedirle al trabajador ser el propietario de los medios de producción, independientemente de lo que gane—, reducido todo ello al absurdo por Engels, con la cuestión de la teoría del valor y la plusvalía —el obrero sólo cobra unas pocas horas de las muchas que trabaja, recibiendo una pequeña parte de la riqueza que genera, además de no tener ya una relación completa con el bien producido, limitándose a la parte que le toca de la cadena de producción—. Los otros dos volúmenes de *El Capital* (1885 y 94), son publicados póstumamente y bajo la factura de Engels, sin atender a fundamentos económicos tales como el *valor marginal* (que desmonta en términos económicos todo *El Capital*), cuyos errores son corregidos y aumentados en su traducción al ruso por Lenin y su *teoría empiriocrítica del marxismo* (Uliánov, 1909).

Figura 1
Evolución de revoluciones industriales y relaciones laborales³

Fase (relaciones laborales)	Años	Localización	Fuente Energía	Principales Inventos
1 arrend. serv. (civil y merc.)	1750-1850 estamentos y gremios	Inglaterra, Francia, Bélgica y Alemania	Carbón	Máquina Vapor
2 trabajador	1850-1945 clases y RR.HH.	Europa, EE.UU., Japón	Petróleo	Automóvil, Radio y TV
3 empleado (DA, DT, DM)	1945-2014 Cap. humano	Países Desarrollados	Nuclear	Cohete, Ordenador, Móvil, Internet
4 colaborador (gig & knowmad)	2014-2050 Desarrollo talento	Global (ATP) Facebook, Twitter, ...	Solar y demás renovables	App Store, Plataformas de Desarrollo, BBDD



Fuente: elaboración propia.

El anunciado fin de RR.HH., coincide también con el cierre de un ciclo mayor, pues la globalización (desde la década de 1990), trajo consigo las crisis favorecedoras del tránsito entre un agonizante mundo cuadrado y dividido (dominado por el Estado-nación, con sus normas e instituciones rígidas, y su dirigismo económico) y la emergencia de otro circular y conectado (una aldea

³ Para una mejor lectura de la figura, baste el siguiente apunte telegráfico: a) *I Rev. industrial* (aprox. 1750-1870, en Europa Atlántica): gracias al carbón y la máquina de vapor, se pasa del campo a los talleres urbanos (siendo uno de sus sectores de referencia el textil), con contratos civiles de arrendamiento de servicios (por jornadas y prestaciones pactadas). Frena su avance los estamentos y gremios. b) *II Rev. industrial* (aprox. 1880-1950, en Europa, EE.UU. y Japón): gracias al petróleo, la electricidad y a la cadena de montaje, se pasa de los talleres a las fábricas (siendo uno de sus principales sectores el automovilístico), con contratos de trabajo propiamente (bajo un régimen *ius* laboral tuitivo). Altera su avance (con aceleraciones y recesiones) las guerras y las intervenciones estatales. c) *III Rev. industrial* (aprox. 1960-2008, en Occidente): gracias a la informática y la robotización, más la energía nuclear y renovables, se pasa de fábricas a sedes tecno-burocráticas centralizadas y módulos de producción y ventas deslocalizados, más la eclosión de *malls* o centros comerciales, con diversidad de relaciones laborales y empleabilidad (contratos civiles y mercantiles, laborales, funcionariales, etc.). Sigue alterando su avance las intervenciones estatales (es la era dorada de EB). d) *IV Rev. industrial y transición digital* (aprox. 2008-2030, mundial): gracias a internet, la programación (especialmente, *blockchain* desde 2009 —gracias a Satoshi Nakamoto—) y el móvil (como oficina integrada), es la era de las redes sociales, las *apps & everywhere commerce-euc* o comercialización continua virtual, dándose el regreso del profesional (*knowmads v. freeriders*, vid. epígrafe 3), quien puede ser comisionista, facturador, afiliado, etc. (surgen nuevas fórmulas de regulación de relaciones laborales mixtas, v.g. *click-pay, flexsecurity, part-time jobs mix*). También es el periodo de la emergencia de *smart-contracts & DAO* (contratos inteligentes, como códigos en la nube, cuyas partes son inteligencias artificiales, que operan desde Bolsa hasta la conducción sin chofer).

global, con normas e instituciones flexibles, y nuevos paradigmas económicos: *economía colaborativa y circular-ECC*, *economía autónoma-EA* y *economía naranja-EN*⁴. La globalización se completó con la *crisis de valores de 2008-14* (no sólo de valores financieros, sino también y sobre todo, de valores ético-morales), dándose paso a la *postglobalización* (Valero y Sánchez-Bayón, 2018. Andreu y Sánchez-Bayón, 2019), que es el periodo de convergencia mundial fijado desde organizaciones internacionales para el año 2030 (*Horizonte 2030-H2030*), cuando la humanidad estaría lista para realizar la anhelada *sociedad del conocimiento* (SC), posibilitadora de la *civilización tipo I*⁵. No obstante, tanto la globalización como la postglobalización acarrea un alto grado de incertidumbre y difusión (recuérdese la difuminación y la combinación de lo corpóreo y lo virtual), de ahí que los teóricos del proceso calificaran nuestras sociedades y organizaciones de *riesgo* (Beck, 1992), *líquidas* (Bauman, 2000), *frágiles* (Taleb, 2012), *corrosivas y flexibles* (Sennett, 1998), *digitales y en red* (Mattelart, 2001. Castells, 2002), *difusas* (Kosko, 1999), etc.; incluso, se habló de una época VUCA⁶. Tales calificativos revelan una época de significativas, múltiples, veloces y cada vez más frecuentes y presentes transformaciones socioculturales (alcanzando al área de RR.HH.), donde la constante —paradójicamente— ha sido el cambio: se desdibujan las tradicionales dinámicas y estructuras, sin terminar de cristalizar las nuevas reglas e instituciones socio-culturales tendentes a la SC.

⁴ Notas mínimas sobre nuevos paradigmas de economía digital (en fase gig): a) ECC, se basa en redes sociales, reciclando bienes y servicios compartidos (v.g. AirBnB, Uber); b) EA, se basa en *big-data*, *IoT*, *IA*, *RA-RV-RM*, etc., articulándose mediante 5G, *block-chain*, *smart-contracts* y DAOs (v.g. fondos de inversión en flota de coches autónomos, *fintech*); c) EN, se basa en el talento y la creatividad aplicándose a la experiencia y el entretenimiento (v.g. gastronomía, turismo, videojuegos, festivales).

⁵ Actualmente, pese a su uso, no se ha alcanzado la SC (es un ejercicio de falacia naturalista o *wishful-thinking*: la confusión del deber ser con el ser, o el deseo con la realidad, que es en lo que se basan los velos de confusión posmodernos del pensamiento débil, anónimo, 2017). Ni siquiera se ha logrado una sociedad de la comunicación generalizada: existen demasiados *in-puts* no procesados, generándose *ruido blanco*; las modas provocan falta de opinión propia y espirales de silencio; persiste una brecha digital, que dificulta el acceso a los canales de comunicación, etc. En el mejor de los casos nos hallamos en una *sociedad de la información y entretenimiento* (con riesgo de ser teledirigidos como sociedad masa de consumo). En cuanto a la expresión *civilización tipo I*, se alude a la escala Kardashev: un cosmólogo soviético, que en la década de 1960 presentó ante la *Academia de las Ciencias de la URSS* su estudio evolutivo de la humanidad, conducente a la civilización tipo I (capaz de gestionar los recursos planetarios), luego tipo II (del sistema solar) y a la postre tipo III (de la galaxia). Tal estudio no se consideró contrario al comunismo (al no predecir el fin del capitalismo, sino su transformación), por lo que fue condenado, y si hoy se sabe al respecto fue gracias a Asimov y Sagan.

⁶ VUCA (acrónimo en inglés de volátil, incierto, complejo y ambiguo), fue la expresión popularizada a comienzos de la globalización por *US War College* y la *Academia West-Point* para referirse a nuestro nuevo entorno, considerado como frágil (o sea, vulnerable). Actualmente, se está trabajando para convertir las debilidades en fortalezas, y por tanto, que VUCA signifique *visión, entendimiento, claridad y agilidad*, de modo que el entorno pase de frágil a ágil.

Por tanto, el hecho de haber satisfecho objetivos y haber completado ciclos, no debe verse como una debilidad, a modo de precariedad y duelo (por el mundo rígido y seguro que se desvanece), ni es una amenaza de volatilidad y fragilidad (por los continuos y acelerados cambios); más bien, si se retiran los *velos posmodernos de confusión* (en adelante sólo *velos*)⁷, y se analiza críticamente el conocimiento disponible (cuál es su autenticidad, sentido y alcance, con su reformulación paradigmática), ayudándose en el proceso de la fortaleza de las *tecnología de la información y la comunicación* (TIC, y más allá: *realidad aumentada-RA*, *realidad virtual-RV*, etc.), además de contarse con la oportunidad que brinda la revalorización del talento y del profesional, entonces, se estará en disposición de lograr el anhelado tránsito a SC —para ello, ha de cambiar primero el sistema educativo, que con el Estado-nación y la EB se implantó una educación pública obligatoria de técnicos: replicadores en un modelo burócrata dirigido, en el que primaba la reiteración frente a la creatividad—. En lo tocante al *área de desarrollo del talento* (heredera de RR.HH.), supondrá el contar con colaboradores motivados, con un desempeño más creativo y autónomo, en organizaciones maduras (no por antigüedad, sino por adaptación a los nuevos paradigmas) orientadas a un modelo de felicidad —eso sí, si previamente se realiza la revisión que a continuación se propone—.

2. Balance de la evolución de RR.HH.: crítica y revelaciones

Para realizar un balance solvente de RR.HH., no es necesario remontarse a sus antecedentes (que posiblemente se hallen en los constructores de catedrales, al ser el único gremio itinerante y dependiente de su talento y reputación, además de precursor de la masonería y las Artes Liberales, v.g. medicina, abogacía, periodismo). Basta con evaluar el último siglo y medio, desde la II revolución industrial, como ya se ha mencionado (vid. infra). Incluso, en lo tocante al fin de RR.HH., es suficiente con remontarse a la década de 1990: dadas las antedichas crisis, transiciones y nuevos ciclos, así como por los velos extendidos, no es de extrañar que urja hoy una (re)visión crítica y reveladora. Dicha revisión ha de permitir una verificación del conocimiento disponible, su reconexión con la realidad subyacente, y su reformulación paradigmática (qué es racional y real, cómo se sistematiza y para qué se va a usar). Se trata de un intento de recuperar la gestión de lo auténtico, racional y real (vía *logos-ethos*), abandonándose de una vez lo ideológico, de corte discursivo y emocional (vía *pathos-mithos*). Para ello es recomendable el volver a graduarse la vista (en cuanto al paradigma manejado, como gafas

⁷ Se trata de un cúmulo de inferencias, imposturas y falacias fruto de la combinación del *pensamiento débil* (una hibridación de viejas ideologías, desde la narrativa emocional del *pathos-mithos*) con la *corrección política y sus cuotas, cientificismo, género, posverdad*, et al. (anónimo).

intelectuales, para percibir y gestionar mejor la realidad subyacente, solventando sus problemas y retos), además de reconocer el terreno que se pisa (no vaya a ser que sean arenas movedizas ideológicas, cubiertas por velos y discursos, y no la tierra firme esperada o SC). Ahora que la postglobalización está en ciernes, la humanidad se halla en un punto crucial (de elección y no retorno), lo que requiere de una revisión de las cartografías disponibles, así como un ejercicio de reflexión crítica de fundamentos: no sólo urge el redescubrir nuestra realidad (social y natural, más la virtual *in crescendo*), sino también el tipo de paradigma a usar al respecto. En tal sentido, este artículo ofrece unos apuntes críticos y renovadores sobre RR.HH., más su diagnóstico y pronóstico, de modo que sea posible tomar conciencia de dónde se está y a dónde se va (vid. *figura 2 y 3*).

Figura 2
Revelaciones de relaciones laborales (y transformación de RR.HH.)



Fuente: elaboración propia.

Para realizar un auténtico balance de la evolución de las relaciones laborales y del área de RR.HH., el primer velo a retirar es el de la épica socialista al respecto: los avances logrados no son monopolio de partido o sindicato alguno —menos aún si resulta anti-sistema o revolucionario—, sino que se trata de una sinergia institucional convergente de reforma (en el periodo de entreguerras), que parte de la *Oficina Internacional del Trabajo* de la *Sociedad de Naciones* (más tarde la *Organización Internacional del Trabajo-OIT* en la *Organización de Naciones Unidas-ONU*), pasando por los parlamentos estatales (en sus diversos niveles), hasta las directrices de implantación en el seno de las empresas (con la participación de comités de empresa y demás agentes intervinientes). Por tanto —y una vez más—, todo arranca con la II revolución industrial, aplicada al sec-

tor primario (desapareciendo así buena parte de los tradicionales oficios agropecuarios y energéticos), además de impulsarse el sector secundario (desarrollándose las industrias con cadenas de producción, y con ellas, aparecen nuevas relaciones laborales). Así se produce una migración del campo a la ciudad, con un sinnúmero de cambios socio-culturales, no exentos de conflictos y urgencia de una ordenación al respecto. De ahí que el auténtico despegue del *Derecho del Trabajo* (relativo al asalariado por cuenta ajena y en relación de dependencia), tiene su auge en el mencionado periodo de entreguerras, con el marco mínimo común dado por la OIT, desarrollado por parlamentos nacionales, y realizado en cada empresa. Dicho marco fue revisado y ampliado en el periodo de posguerra, con el *boom* del sector terciario y para dar el salto a EB⁸ y su diversidad: con trabajadores privados por cuenta ajena (Derecho del Trabajo) y propia (Derecho Mercantil), servicios de obra y de sociedad (Derecho Civil), empleados públicos (Derecho Administrativo), etc. Es entonces cuando se pasa de RR.HH. (focalizados en la contratación de trabajadores industriales por cuenta ajena, poco cualificados y no-diferenciados —de ahí la percepción como piezas intercambiables del sistema—), llegándose a la cualificación de Capital humano (en la costa pacífica) y Administración de personal (en la costa atlántica), requiriéndose de una atención específica a los puestos concretos y las personas más adecuadas para su desempeño. No obstante, pese a la transición cualitativa, se mantiene la visión mecanicista y burocrática, incluso aumentada: dado que, tras la devastación de la II Guerra mundial, sólo el Sector público dispone de músculo para reactivar la economía, se procede a hibridar política y economía en el modelo de EB, na-

⁸ Otro velo a retirar: ni su denominación ni su inspiración es socialdemócrata —más bien, muy criticada por la misma en un inicio, VV.AA., 1971—; su nombre procede de la contraposición a la economía de guerra (en vez de *war-state*, se pasó a *welfare-state*), siendo impulsada por liberales, laboristas y democristianos (v.g. Lord Beveridge, Lord Keynes, Adenauer, De Gasperi, Schuman). Con las guerras culturales (1960-80), en la universidad surge *The New Left*: se alude a la *cuarta internacional socialista* o *situacionismo/situacionalismo* (los movimientos anti-sistema de protesta, v.g. *hippies*), que inspirara las revueltas universitarias de los años 60, sobre todo en EE.UU. (por influjo de Marcuse, Adorno, Bloch, etc.) y Francia (Sartre, Derrida, Foucault, etc.). Sus planteamientos fueron poco creíbles en términos económicos, hasta que se hibridaron con los anteriormente criticados de Keynes (como pasara con otras internacionales socialistas con respecto al Estado, hasta su llegada al poder), destacando la labor de autores tan populares como Galbraith desde Harvard —pese a que Schumpeter (y su discípulo Samuelson) ya lo venía haciendo, pero no llegaba igual a los universitarios— (Lindbeck, 1971), así como la difusión de organizaciones como el *Club de Roma* (desde 1968, con apoyo de investigadores de Harvard, MIT, etc.). De este modo, se mezclaron reivindicaciones políticas de toma de conciencia y desburocratización, extendiéndose los planteamientos del Estado de bienestar a los problemas de calidad de vida —incluso los problemas de población, el crecimiento y sus externalidades, más su impacto en la naturaleza— (Meadows et al., 1972). El caso es que, como pasara con los *hippies*, volviéndose luego los *yuppies*, la *New Left* y su *New Economy* hibridaron y necesitaron de su némesis: *New Liberals*, a quien culpar de su bandazo ideológico, al llegar al poder como generación y aumentar los problemas sociales (etnoculturales, de género, etc.), así como el nivel de endeudamiento (consumiéndose la riqueza de siguientes generaciones), amén de la mayor devastación del medioambiente (culpándose a otros y postulando un neomaltusianismo eugenésico frente al cambio climático). Vid. (anónimo).

cionalizándose las empresas líderes de sectores estratégicos (v.g. Francia: *France Telecom, Air France y Renault*; España: *Telefónica, Iberia y SEAT*). En tal sentido, la Administración de personal opera en los mismos términos que el resto de las Administraciones públicas: convocatorias públicas de contratación, vía sistemas de selección próximas al concurso-oposición, jerarquizándose y normalizándose empleados, etc.

En lo relativo a *Capital humano*, conviene prestar atención a la retroalimentación pacífica (entre EE.UU. y Japón, aunque también termina alcanzando a otros tigres asiáticos: Corea del Sur, Singapur, Hong-Kong y Taiwán). A diferencia del modelo burocrático y direccionista europeo (con financiación estadounidense, v.g. *ordocapitalismo* alemán, *degaullismo* francés), las variantes asiáticas, pretenden ir más allá, dando lugar a la peculiar burocracia corporativa de conglomerados familiares favorecidos por el Estado (v.g. *chaebols* surcoreanos: LG, Lotte, Daewoo, Samsung, Hyundai). En dichas variantes, la burocracia no se debe tanto a los tasados procesos (pues se busca su aligeración de manera resolutive y expeditiva), sino a las jerarquías y vínculos psicosociales en los que se sustentan (se trata de una burocracia no de idoneidad, sino de identificación de misión-visión-valores). Se alude así a expresiones como:

- *Toyotismo* (también conocido como *ohnoismo*): si un ingeniero y consultor como Taylor formuló la organización científica del trabajo, aplicándose con éxito por un industrial como Ford, de modo que sentaran las bases modernas de la producción en cadena y RR.HH. (como selección y adiestramiento de mano de obra para grandes fábricas), en Japón son dos insignes ingenieros quienes lo hacen realidad, yendo más allá. De un lado, Kiichiro Toyoda (hijo del industrial textil, reconvirtiendo la compañía hacia el sector automovilístico); de otro lado, Taiichi Ohno, quien aprendiera de las prácticas del ejército estadounidense desplegado en su país (v.g. programas de adiestramiento TWI), combinándolas con planteamientos culturales propios (taoísmo y budismo, sobre todo), de modo que se pusiera en práctica el modelo *kaizen* o de mejora, para la gestión de calidad y sin despilfarro. Se trata de una mejora continua, con reducción de: desperdicio (materiales sobrantes del proceso de producción), *stock* de almacén (tanto de materias primas como de producción), horarios y empleados (con rotación de turnos y equipos), etc. Así nació *Toyota Production System* (TPS). Tras la crisis energética e industrial de 1973 (acabando con la expectativa de desarrollismo y pleno empleo), los estadounidenses asimilan el modelo TPS, sustituyendo la producción en cadena por *just in time* o ajustada (bajo demanda y de reducción de costes), además de dar lugar a otras propuestas de gestión, como la sustitución del sistema *push* (o previsión de ventas) por *pull* (o reposición, base del *retail* actual de supermercados), *improvement teams* (o equipos de me-

- jora), así como otros tantos orientados al no-desperdicio (v.g. *production leveling*, *quick die changes*, *one-piece flow*, *flexible job assignments*, *removing non-value added work*). Con dicho trasplante comenzará la desinstitucionalización empresarial y cierta precarización laboral (vid. supra).
- *Kaizen Nissan* (literalmente: *cambio bueno* en japonés): se trata de una versión actualizada de TPS, intensificando un modelo flexible y ágil de producción en conjunto, impulsado por otra empresa japonesa de automóviles (Nissan), destacando en los años 80 (al expandirse internacionalmente y llegar a superar a la estadounidense GM —no sólo por su gestión de RR.HH., sino por ser pionera en la producción de coches menos contaminantes—). Su modelo se basa en la selección de trabajadores ágiles y colaboradores (incluso de manera transversal, juntando taller y oficina), además de resolutivos y expeditivos. Una de sus reglas operativas es 2x2: tras la detección de un problema en la producción, se constituye un equipo interdisciplinario (llamados *círculos de calidad*, inspirados por K. Ishikawa), que dispone de dos días para dar con la solución e implementarla en la cadena antes de dos horas.
 - *Lean* (es un préstamo del japonés, pasado al inglés, y suele entenderse como *sistema ágil y ajustado*): se alude a la producción innovadora desde los años 90, que no sólo no se preocupa de no desperdiciar en la producción (como se focalizaba TPS), sino que también integra la agilidad de respuesta de *kaizen-Nissan*, además de buscar la mejora de la experiencia del cliente (ofreciéndole más soluciones adecuadas: propuestas intuitivas, mayor comodidad, etc.). La propuesta nace en las escuelas de negocio estadounidenses, con tesis doctorales como la de J. Krafcik en Sloan-MIT (1988), pasando luego a consultoras, tipo las de Womack (quien dejara de ser profesor de MIT para fundar *Lean Enterprise Institute* en 1997, y *Lean Global Network* en 2007), impulsándose una cultura empresarial de mejora, añadiendo a todo lo anterior una vocación de heurística basada en retos y la proactividad de los colaboradores, lográndose una mayor motivación, además de perfeccionar y agilizar la cadena de valor (Womack et al., 1990, 2003 y 2014).

De tal manera, se inició la desinstitucionalización rígida del trabajo (típica de EB), para pasar a otra flexible (como la economía *gig*), de trabajadores colaborativos y móviles. Sin embargo, tal transición no ha sido fácil ni agradable, más bien problemática: a) por las diferencias culturales —el Sudeste asiático comenzó su occidentalización en el siglo XIX, intensificándose tras la *Segunda Guerra Mundial*, siendo un proceso inacabado y en muchos aspectos sólo formal, por lo que los trasplantes pueden fallar⁹; b) por los responsables de su tras-

⁹ Sirva como muestra de la diferencia cultural —y su difícil traslado al resto de Occidente—, en el caso de Japón, las huelgas no sólo han sido de paros y piquetes, sino también de celo y sobrepro-

plante y sus velos de confusión; c) por el requerimiento de organizaciones maduras, comprometidas con el cambio. Téngase en cuenta que, desde los años 80, cuando se generalizara el trasplante cultural de los modelos planteados al resto de Occidente (por urgencia de reconversión y no por convencimiento pleno), resulta que los encargados de dicha labor fueron los *baby-boomers* y la *generación x* (ya *yuppies* de dirección), extendiendo un cúmulo de velos sobre la *desinstitucionalización flexible*¹⁰, volviéndola así precaria para las siguientes generaciones (la *generación y*, más los *milenios* —conocidos como los *mileuristas*, vid. supra—): la flexibilidad es una condición física que permite la deformación ante presiones (como las crisis), para recuperarse luego; pero crisis tras crisis y dada la desinstitucionalización promovida, las nuevas generaciones, pese a su mayor cualificación, disfrutaban de menos derechos, teniendo que saber negociar sus beneficios laborales en cada nueva experiencia profesional (más allá del *salario emocional*, vid. supra). Al riesgo de rechazo de trasplante cultural y su inadecuada operación, como se ha indicado, hay que añadir el requerimiento de organizaciones maduras: aquellas focalizadas, ya no en la mera producción y los beneficios, sino en las personas y la sostenibilidad, basándose en un *modelo de felicidad y bienestar* (vid. supra)¹¹.

En este balance, hay que añadir la crítica vertida por los sobrevenidos *Estudios culturales* (de corte neo y post-marxista), haciéndose eco de la misma las Escuelas de negocio, y postulándose la siguiente fórmula sintética (sobre la evo-

ducción (al producir más, se subvierte el sistema toyotista; incluso, otra variante, es inundar el mercado del bien o servicio gratis: desde la sobreproducción automovilística y de derivados lácteos en los años 80, hasta casos recientes en mayo de 2018, como la huelga de autobuseros de Okayama, ofreciendo transporte sin cobrar). Quizá las manifestaciones más llamativas, que prueba los problemas de trasplantes culturales, son: *karoshi* (muerte por trabajo: 200 casos al año, aprox.), *karojisatsu* (suicidio por relaciones laborales: unos 2.000 casos al año), *hikikomori* (aislamiento social de jóvenes —quienes realizan teletrabajo—: unos 500.000 casos), etc.

¹⁰ A los universitarios del 68, les alienaba que sus vidas estuvieran ya claramente diseñadas, por lo que se permitieron un periodo sabático hippie, y al reclamárseles que fueran el relevo de élites de poder que estaba previsto, entonces regresaron con el objetivo de dismantelar el sistema (su desinstitucionalización): hasta entonces, ser universitario daba acceso a un cargo en una empresa de manera indefinida, sabiendo exactamente cuánto cobrar y qué hacer cada día hasta la jubilación (como un tren ubicado en unos railes hasta la parada final). Paradójicamente, le quitaron su dimensión social a la empresa (como proyecto de personas y bienes para lograr unos objetivos comunes), centrándola sólo en el ánimo de lucro, al que despreciaban tanto como practicaban, convirtiéndolo en especulativo y, por tanto, contrario a la propia subsistencia de la empresa (anónimo).

¹¹ Sirva como adelanto el siguiente apunte: hasta la globalización, tanto la Psicología como la Psiquiatría abordaban la mente humana desde la negatividad (v.g. el diagnóstico de trastornos como los recogidos en DSM y CIE), por lo que un no tan típico psicólogo judío neoyorkino, Martin Seligman, comenzó un giro hermenéutico hacia la autoayuda y finalmente, la aplicación de un auténtico enfoque positivo: cómo ser feliz. Profesor de Psicología de Cornell Univ. y Univ. Pennsylvania (posterior director del Dpto. Psicología), usó sus contactos y publicaciones (Seligman, 2002 y 2011), para llegar a ser Presidente de *American Psychological Association-APA* en 1998 (usando dicha plataforma para postular el cambio de paradigma, desde la educación hasta el trabajo).

lución de RR.HH.: de *menomics* a *womenomics*): en los años 60, dominaba un uniforme paradigma masculino, de corte competitivo-desarrollista (crecimiento a toda costa), cuyo sector líder era el automovilístico, con grandes fábricas y oficinas, y tendente a la normalización de trabajadores (usualmente de la zona, seleccionados por títulos educativos y uniformados en consecuencia); tras la globalización, se ha transitado a un multi-paradigma femenino, de corte colaborativo-posibilista (las empresas ya no se valoran por su producción e inmuebles, sino por su talento y capacidad transformadora), cuyo sector líder es el tecnológico (v.g. *GAFAs*: *Google, Apple, Facebook, Amazon*), con colaboradores diversos (en nacionalidades, etnias, género, etc.) y creativos (con iniciativa y planteamientos originales).

Figura 3
Evolución de RR.HH. a Área de desarrollo de talento



Fuente: elaboración propia.

Por tanto, los cambios en los planteamientos de RR.HH. (de la rigidez jerárquica y largoplacista a la flexibilidad trasversal y cortoplacista), son previos al agotamiento de la EB (con su burocracia y direccionismo), solo que agravándose todo ello con las crisis de la globalización, resultando así urgente y necesario un nuevo paradigma para la posglobalización. Para conocer el actual estado de la cuestión, se ofrece a continuación un diagnóstico y pronóstico de las relaciones laborales en el marco de la *economía gig* (ECC, EA, EN), introduciéndose a novedosas nociones relacionadas con los colaboradores (v.g. *knowmads, flexsecurity, part-time jobs mix*), y las organizaciones (v.g. *wellness & happiness model*).

3. Diagnóstico y pronóstico de relaciones laborales ante la economía gig

Como se viene señalando, la economía gig es una fase de la economía digital, que aglutina expresiones como ECC, EA y EN. Su nombre procede de una expresión estadounidense, relativa a la gira o bolos artísticos: un profesional ofrece sus servicios para una actuación y, si gusta, repite. Algo así funciona la economía gig: un profesional debe estar en redes sociales y plataformas, pendiente de la llamada para su actuación, que es valorada y de ello depende si continúa prestando ese servicio en su zona, incluso en otras plazas. Luego, ¿cuáles son los pro y contra de la economía gig?

- a) A favor: permite que gente corriente de todo el mundo, con lo que ya tiene, puede iniciar negocios y participar en mercados sin intermediarios y respetando el medioambiente (al compartir, reciclar y alquilar, frenándose la obsolescencia programa y destino basura). Uno es su propio jefe, gestionando su tiempo e ingresos; cada cuál conoce su talento y lo pone al servicio de los demás; no hay tanta burocracia y direccionismo, sino más bien, el riesgo se convierte en una oportunidad y experiencia, que además se comparte con los otros, generando una inteligencia colaborativa, añadiendo aún más valor a la labor realizada (siendo también un primer hito del camino a la SC).
- b) En contra: al virtualizarse (operar vía internet), desaparecen las oficinas y la camaradería, dificultando la sindicación y defensa de derechos laborales; al no pagarse apenas impuestos ni cotizaciones, no hay casi protección laboral, desapareciendo las vacaciones pagadas, los subsidios de desempleo o enfermedad, las jubilaciones, etc.

En definitiva, al no haber tanto control de los mercados ni de los trabajos, resulta muy difícil su fiscalización por los poderes públicos, por lo que estos generan restricciones y alarma al respecto, como pasa con las mal llamadas «criptomonedas» (restándose confianza, que es la base económica)¹². De tal modo, se intenta regular en contra de (vid. *figura 4*): apartamentos turísticos (v.g. *AirBnB*, *Rentalia*), vehículos de transporte con conductor (v.g. *Uber*, *BlaBlaCar*), bazares de segunda mano (v.g. *Wallapop*, *eBay*, *OpenBazaar*)... ya no porque escapen a su gravamen, sino por su falta de influencia en su devenir (no pudiendo fijar restricciones, tipo licencias, colegiaciones, etc.), vulnerándose así su monopolio del

¹² Una denominación más adecuada sería «divisas digitales» (como productos FinTech), las cuales se basan en un sistema de mayor confiabilidad (*blockchain*), con un menor riesgo de manipulación (ni inflación y ni devaluación), ya que su número está tasado y no cabe coeficiente de caja/tasa de encaje bancario (lográndose así la necesaria y urgente separación Estado-Banca, incluso Estado-Dinero, desarticulándose por fin la demanda realizada de un dinero público en el *Manifiesto Comunista*, Marx y Engels, 1848).

sistema social: resulta que los ciudadanos ya no necesitan de los poderes públicos y sus fedatarios para la prestación y validación de bienes y servicios, sino que pasan a ser las propias comunidades de particulares quienes lo hacen, con recursos como las *puntuaciones, comentarios y rankings*, así como la tecnología *blockchain* (operativa a raíz de la crisis de valores de 2008). Ciertamente es que la tendencia de las redes sociales, plataformas y aplicaciones en las que se basa la economía gig, ha sido la de concentración (como ya pasara con las principales multinacionales en la EB, sirviendo el ejemplo de la industria musical —por continuar con la alusión a los bolos—, reducida a cuatro grandes conglomerados), dando lugar a *relaciones de elefantes y hormigas* (o sea de grandes compañías y cada uno de los profesionales), pero con la gran diferencia del potenciado influjo de la *destrucción creativa* (grandes cambios en poco tiempo, constante heurística y renovación tecnológica, etc.), por lo que periódicamente se van renovando los líderes de sector, así como los propios sectores.

Figura 4
Elementos de la economía gig



Fuente: elaboración propia.

La economía gig acaba con buena parte de la burocracia y el direccionismo, devolviendo cierta autonomía al colaborador —quien ya no es trabajador dependiente o *mano de obra*—; eso sí, se ha incrementado el riesgo y la incertidumbre, además de exigirse agilidad, adaptabilidad y talento (tanto en el valor diferencial propio, como en el aportado a la relación laboral). En lo tocante a RR.HH., la economía gig está afectando sobre todo a dos tipos de profesiona-

les, en polos opuestos: los *knowmads* (muy cualificados) y los *freeriders* (poco cualificados).

- a) *Knowmads* (juego de palabras del inglés: *know+nomads*=nómadas del conocimiento, tipo médicos, abogados, profesores, ingenieros, diseñadores, etc.): son profesionales del conocimiento, altamente cualificados, y abiertos a la movilidad. Sirva de ejemplo, el caso de los colaboradores en las *holocracy startups* o *empresas hocráticas (autogestionadas o sin-jefe)* —¿cómo contratar a los mejores y luego decirles lo que tienen que hacer, ralentizando todo con barreras de supervisión?—, desde pioneras como *Zappos* (empresa de zapatos) o *Gore* (ropa gore-tex), pasando por *DaVita* (servicios de salud), hasta *Valve* (videojuegos), *Netflix* (entretenimiento audiovisual), *Rastreator* (buscadores y comparadores de servicios) o *Ternary Software* (servicios informáticos) —y ni que decir en sectores renovados por la destrucción creativa, tipo *FinTech*—. En estas compañías todos pueden proponer y asumir proyectos (sin puestos ni roles fijos, sino a modo de *redarquías* —más allá de las tradicionales cooperativas—), cobrando según participación y resultados, además de darse manifestaciones como *teletrabajo* (desde cualquier lugar, siendo el móvil la oficina), *flexecurity* (al ser colaboradores cualificados, conocen sus derechos y pueden permitirse renunciar a la relación laboral —esa es su seguridad—, por lo que las condiciones están abiertas a negociación —la flexibilidad—), o *part-time job mix* (al colaborar en *startups*, para asegurar facturación —que no ya salario—, debe tenerse un cesta de colaboraciones —incluso, se recomienda el empezar a percibir a los empleadores como clientes, de modo que desaparece el estigma psicosocial del despido, pasando a considerarse la sustitución de una vía de ingresos por otra—).
- b) *Freeriders* (son los jinetes solitarios, aludiendo a repartidores, reponedores, vigilantes, etc.): se trata de operadores poco cualificados, obligados a la movilidad. Uno de los casos más ilustrativos es el de los repartidores de *Deliveroo* o *Glovo*. En sendas compañías, existe un sistema abierto y ágil de contratación, pero lleno de riesgos y costes ocultos: personas en situación irregular pueden empezar a trabajar de inmediato¹³, eso sí, casi sin coberturas y teniendo que registrarse varios repartidores bajo una misma cuenta, de modo que aseguren el cumplimiento de las entregas

¹³ Cualquiera que disponga de un bien o servicio del que no requiera en ese momento (v.g. una habitación, un coche, minutos de teléfono), puede ponerlo a disposición de los demás, ganando todos (menos el Estado, que tiene más difícil su fiscalización, perdiendo parte de su financiación esperada). Incluso, pueden participar inmigrantes irregulares, solo que lamentablemente, ven reducida su disponibilidad —temporalmente— a la condición de *freeriders*, ya que la de *knowmads* requiere del sorteo de trabas administrativas (Navajas et al., 2014 y 16).

y su frecuencia, para permanecer visibles en los ranking de reparto de servicios. Como corrección a esos elefantes, van surgiendo alternativas como *La Pájara*, u hormigas de reparto especializado (v.g. para consultoras, despachos, firmas).

Como resultado del balance realizado, se ha constatado el cambio (de paradigma económico-empresarial, en sus relaciones laborales y su gestión de RR.HH., etc.), con constantes correcciones, pues aún se está en fase de transición (como es la postglobalización). Por ello, tanto el diagnóstico como el pronóstico resultan menos claros de lo deseable, al tener que convivir aún el rígido modelo de EB y el flexible de economía gig (dando lugar a intermedias zonas grises de precariedad). Lo que sí es seguro, es la extinción de EB (v.g. argentinización populista de Europa), con sus relaciones laborales burocratizadas y dirigidas para asalariados dependientes, expuestos a una mayor precariedad (menguándose sus derechos y resignándose al respecto)¹⁴, por no asumir el riesgo de descubrir su talento, cultivarlo y ofrecerlo a los demás. Además, la precariedad de la que se viene hablando (generalizada en la recta final de EB), no es imputable a la *cuarta revolución industrial* y su *transformación digital* (pues destruye tantos trabajos, como nuevos crea —como ya pasara en las otras revoluciones industriales, vid. infra—), sino a la mala fe y mala práctica de *baby-boomers* y *gen x* en diversos niveles: a) económico: pese a ser los más beneficiados de EB, la han llevado a su colapso (al haber consumido más riqueza de la generada, gastando la de las siguientes generaciones, vía endeudamiento); b) empresarial: han promovido la desinstitucionalización de las compañías (desde la *deslocalización* y el *dumping de mano de obra* —corregida con la transformación digital, v.g. *impresoras 3D*—, hasta la intensificación de figuras laborales precarias, tipo becario —en vez del contrato en prácticas y de aprendizaje—), por lo que ya no hay un proyecto común ni sostenibilidad, sino que cada cual tiene su propia *agenda oculta*, saltando de proyecto en proyecto (Pérez-Huertas y Sánchez-Bayón, 2013 y 15); c) RR.HH.: al mismo tiempo que ha habido hiperregulación, se ha intensificado del fraude de ley, de modo que a los nuevos trabajadores se les ha contratado por debajo de su cualificación, imponiéndoles unas condiciones abusivas, bajo una falsa promesa de futura mejora y de que otros vendrán que asumirán la sobrecarga (debido a la desinstitucionalización, ya no hay carreras laborales al uso, ocupándose un puesto

¹⁴ En los últimos tiempos se ha generalizado un perverso tópico: «y gracias que se tiene trabajo». Resulta que no importa qué trabajo sea ni en qué condiciones, sino disponer del mismo. Al respecto caben dos observaciones: a) pese a la falsa seguridad de EB (con su regulación proteccionista), el asalariado nunca ha tenido un trabajo en sentido patrimonial, pues si fuera así, se podría vender, por ejemplo (sí ha habido distorsiones, como las prácticas socialistas del PRI en México: cuando alguien encontraba trabajo a otro, se debía dar una parte del salario, aumentando así la precariedad laboral, fomentándose el gran ausentismo laboral en dicho país); b) con la extinción de EB, lo que sí parece es que los trabajos tienen a las personas (como se ha aclarado no importa el trabajo, sino estar al amparo del mismo).

multitarea mientras convenga, pues a la dirección ya no se llega por promoción interna, sino vía caza-talentos). En definitiva, es el fin de EB y sus RR.HH., y la economía gig sólo es una fase más (con errores que corregir, si se desea alcanzar la SC); por lo que se recomienda cuanto antes aprender cuáles son los nuevos paradigmas y cómo operar al respecto.

¿Y cómo encaja la emergencia del talento en la transformación planteada? Téngase en cuenta que, si realmente se desea transitar a la SC, es crucial una toma de conciencia y empezar a vivir en consecuencia: urge desaprender el direccionismo y burocracia de un sistema supuestamente seguro —a costa de la libertad y creatividad personal—, como el predicado de EB, para volver a estimular la vocación y talento, propio del ser humano, y de su capacidad para generar riqueza y bienestar, como se espera en ED. Si el técnico de RR.HH. en EB, se dedicaba principalmente a la gestión de contratos, nóminas, control de horarios y vacaciones, etc. —labores que hacen ya los programas informáticos con mayor fiabilidad y casi de inmediato—; en cambio, el desarrollador de talento en ED, ha de estar con sus colaboradores, ayudándoles a descubrir su vocación y fomentar sus habilidades, de modo que estén más motivados y aumenten la productividad de la empresa (al estar mejor alineados recursos y personas). En definitiva, el desarrollador de talento opera como un entrenador, quien logra motivar a su equipo y les acompaña hacia nuevos éxitos.

Este texto, tal como adelantara su título («Del fin de RR.HH. a la emergencia del talento»), sólo ha pretendido ser una invitación a la reflexión y toma de conciencia sobre el proceso de transición en curso. A lo largo del texto, se han ido sembrando ideas clave, tipo: el agotamiento de RR.HH. por cumplimiento de objetivos y ciclo; el balance de los cambios económicos (de EB a digital), empresariales (de los conglomerados del sector automovilístico a la virtualidad GAFA), y de RR.HH. (del modelo direccionistas y burocrático de asalariados titulados replicados al modelo de bienestar y felicidad de colaboradores talentosos y motivados); el diagnóstico y pronóstico laboral ante la economía gig, con dos perfiles afectados y polarizados (los *knowmads* y los *freeriders*), etc.

En definitiva, en lo tocante a RR.HH., es su fin, por todo lo expuesto y explicado, pero también por la propia destrucción creativa (que ha afectado a otros sectores y profesiones, vid. infra), así como a la emergencia del talento: toda organización madura requiere de colaboradores talentosos, empezando por quienes deben gestionar dicho talento. Hoy en día, un responsable de gestión cultural y desarrollo de talento es clave, pues como un entrenador, conoce a su equipo, ayudando en el crecimiento personal y profesional de todos y cada uno, para «salir a ganar». En cuanto a la parte cultural, no sólo vela por el buen clima laboral, sino que ha de promocionar una cultura organizacional participativa e integradora (v.g. redefiniendo y haciendo accesible la misión, visión y valores de la compañía, el reglamento interno de la empresa, la resolución de conflictos y

su prevención). Luego, un gestor cultural y desarrollador de talento ha de ser alguien empático y pragmático a la par, que siga la regla 80/20: la mayor parte del tiempo apoyando a los colaboradores, y la menor posible dedicada a papeleo.

Queda mucho por decir sobre el fin de RR.HH. y la emergencia del talento para su adecuación a H2030, pero al tratarse de un camino que aún se está recorriendo (con constantes y acelerados cambios), baste por ahora estas primeras reflexiones sembradas (a cosechar preferiblemente antes del año 2030).

4. Bibliografía

- ANDREU, A. & SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2019). *Claves de Administración y Dirección de Empresas en la Posglobalización*, Madrid: Delta Publicaciones.
- BAUMAN, Z. (2000). *Liquid Modernity*. Cambridge: Polity.
- BECK, U. (1992). *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage.
- BRINKLEY, D. (2003). *Wheels for the World: Henry Ford, his company, and a century of progress*. New York: Viking Penguin.
- CASTELLS, M. (2002). *La Era de la Información*. México DF: Siglo XXI Editores.
- FORD, H., CROWTHER, S. (1922). *My life and work*, Garden City, USA: Garden City Publishing Company.
- FORD, H., CROWTHER, S. (1926). *Today and Tomorrow*. Garden City: Doubleday, Page & Company.
- FORD, H., CROWTHER, S. (1930). *Edison as I Know Him*. New York: Cosmopolitan Book Corporation.
- KOSKO, B. (1999). *The Fuzzy Future*. New York: Random House.
- LINDBECK, A. (1971). *The Political Economy of the New Left*. New York: Harper & Row.
- MARX, K. (1867-94). *Das Kapital, Kritik der politischen Ökonomie*, Hamburg: Verlag von Otto Meisner.
- MATTELART, A. (2001). *Histoire de la société de l'information*. Paris: Découverte.
- MEADOWS, D. et al. (1972). *The limits to growth*. Cambridge: Universe Books.
- NAVAJAS, V., SÁNCHEZ-BAYÓN, A., CEBRIÁN, A. (2016). *Inmigración y emprendimiento en la globalización: estudio de caso aplicado a la realidad española*, Madrid: Delta Publicaciones.
- NAVAJAS, V., LÓPEZ, C., SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2014). «Aprendizaje participativo en disciplinas duales mediante estudio de casos transversales: una mirada a los problemas del emprendimiento en España», *Universidad & Empresa* (v. 16, n.º 26): 173-190.
- PAXTON, J. (2012). «Mr. Taylor, Mr. Ford, and the Advent of High-Volume Mass Production: 1900-1912». *Economics & Business Journal: Inquiries & Perspectives*, (v. 4, n. 1): 74-90.
- PÉREZ-HUERTAS, J., SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2015). «Aportación iberoamericana a la nueva gestión», *Miscelánea* (v. 73, n. 142): 93-110.
- PÉREZ-HUERTAS, J., SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2013). «Nuevas aportaciones en Teoría económica y empresarial: la escuela de juegos de poder y la evaluación de su desarrollo», *Torre de los Lujanes* (v. 69): 127-151.
- (ANÓNIMO)

- SELIGMAN, M. (2002). *Authentic happiness: Using the new positive Psychology to realize your potential for lasting fulfillment*, New York: Free Press.
- SELIGMAN, M. (2011). *Flourish: A visionary new understanding of happiness and well-being*. New York: Free Press.
- SENNETT, R. (1998). *The corrosion of character*. New York: Norton.
- SMITH, A. (1776). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. London: Straham & Cadell.
- TALEB, N. (2007). *The Black Swan*. New York: Random House. (2012). *Antifragile*. New York: Random House.
- TAYLOR, F.W. (1911). *The Principles of Scientific Management*. New York: Harper & Bro.
- ULLÁNOV, V.I. (1909). *Materialismo y empirocriticismo* (trad. ruso). Moscú: Zvienó.
- VALERO, J.A., SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (2018). *Balance la globalización y teoría social de la pos-globalización*. Madrid: Dykinson.
- VV.AA. (1971). *Tras la fachada de las teorías burguesas* (trad. Carrillo y Rodríguez). Moscú: Ed. Progreso.
- WRIGHT MILLS, C. (1956). *White Collar: the American Middle Classes*. New York: Oxford University Press.

IV AENC E INTEGRACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ¿NUEVO IMPULSO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

*IV AENC and labor integration of people with disabilities:
a new drive through collective bargaining?*

FERNANDO BARBANCHO TOVILLAS, MARINA ROMEO, MONTSERRAT YEPES-BALDÓ*

Universitat de Barcelona, España

RESUMEN

El presente artículo analiza el contenido del IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva para los años 2018-2020, y hace una valoración crítica de este, analizando, por un lado, si contiene concreciones y regulación específica o supone una mera declaración de intenciones, y por otro, el grado de novedad de sus formulaciones. Cabe concluir que el AENC supone una mera declaración de intenciones y, sobre todo, reiteraciones de aspectos y cuestiones previstos en la normativa que afectan e inciden en el empleo ordinario de las personas con discapacidad, más que plantear líneas de actuación futuras o novedades. En el futuro habrá que constatar si los convenios colectivos recogen estas orientaciones y objetivos generales en acciones concretas que obliguen al empresariado a hacer algo real y efectivo para la integración laboral, más allá de las buenas intenciones y de reiterar lo establecido en la normativa vigente con carácter general.

Palabras clave: Negociación colectiva, Acuerdo Interprofesional, Personas con discapacidad.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze and make a critical assessment of the content of the IV Agreement for employment and collective bargaining for the years 2018-2020. We analyze whether it contains specific concretions and regulation or involves a mere statement of intents. Secondly, we state the degree of novelty of its formulations. It can be concluded that the AENC supposes a mere declaration of intention and reiterations of aspects and issues foreseen in the regulations that involve and affect the ordinary employment of persons with disabilities, rather than stablishing lines for future action. It will be necessary in the future to verify if the collective bargains will include these guidelines and general objectives in specific actions. This should compel employers to do something real and effective for the labor integration, beyond of good intentions and reiterating what is established in current regulations in general

Keywords: Collective bargaining, interprofessional agreements, People with disabilities.

* **Correspondencia a:** Montserrat Yepes-Baldó, Departamento de Psicología Social, Universitat de Barcelona, Passeig de la Vall d'Hebron, 171 (08035 Barcelona, España) – myepes@ub.edu – <http://orcid.org/0000-0002-7374-433X>

Cómo citar: Barbancho Tovillas, Fernando; Romeo, Marina; Yepes-Baldó, Montserrat. (2020). «IV AENC e integración laboral de las personas con discapacidad: ¿nuevo impulso para la negociación colectiva?»; *Lan Harremanak*, 42, 197-220. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21264>).

Recibido: 2 diciembre, 2019; aceptado: 24 diciembre, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2020 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Introducción.—2. IV AENC en relación con las personas con discapacidad.—3. Análisis de las orientaciones del AENC a los convenios colectivos respecto a las personas con discapacidad. 3.1. Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación Segundo nivel de esquema. 3.2. Derecho al trabajo y acceso al empleo de personas con discapacidad. 3.3. Medidas relativas a la formación profesional.—4. Reflexión final.—5. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

Los negociadores de los convenios colectivos ya no tienen excusa para abordar, de verdad, todas las cuestiones relacionadas con la integración laboral de las personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario de trabajo. Muestra de ello son los acuerdos alcanzados, en estos últimos años, mediante el Diálogo Social, la Concertación Social y la negociación colectiva en la cumbre, que se han plasmado en el III y IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC).

El Diálogo Social, la Concertación Social y la negociación colectiva son los instrumentos más adecuados para el correcto funcionamiento de las relaciones laborales. Estos caracterizan las relaciones laborales en España desde la transición y se plasman en la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) al reconocer el derecho a la autonomía colectiva (art. 37.1) y en el Estatuto de los Trabajadores, al regular la negociación colectiva y los convenios colectivos —Título III, arts. 82 a 92— (Rodríguez Piñero y González Ortega, 1983).

La participación de los agentes sociales —organizaciones empresariales y sindicales—, como principales protagonistas de un sistema de relaciones laborales basado en el acuerdo, en el desarrollo de un marco de relaciones laborales equilibrado, flexible y que permita adaptarse a los cambios y reformas necesarias en los sectores productivos y empresas, con objeto de que sea un sistema de relaciones laborales eficiente, es desde cualquier punto de vista imprescindible.

El papel del Diálogo Social, como proceso de relaciones a un mismo nivel entre el gobierno, sindicatos y las asociaciones empresariales, tiene como principal objetivo la obtención de acuerdos tripartitos (Concertación Social). Si bien lo anterior es fundamental para el progreso social y económico, no obstante, es la negociación colectiva entre sindicatos y asociaciones empresariales el ámbito apropiado para fijar las condiciones de trabajo, mejorar la productividad, aumentar el empleo y la calidad del mismo, facilitar la adaptación de las empre-

sas y contribuir a la cohesión e integración social de todas las personas. De esta forma, se consigue responder a la diversidad de las plantillas de las empresas y de la sociedad en general, aprovechando todo el potencial del capital humano que deriva de esa diversidad. Todo ello, mediante la introducción de cláusulas en los acuerdos derivados de la negociación colectiva que garanticen el principio de igualdad de trato y de oportunidades en las empresas para alcanzar un empleo en igualdad.

Uno de los colectivos con mayores dificultades a la hora de alcanzar un empleo en igualdad es el de las personas con discapacidad. A raíz de los últimos Acuerdos Interprofesionales a nivel estatal (III y IV AENC) la negociación colectiva debería abordar o, mejor dicho, ha de abordar las cuestiones relacionadas con la integración laboral de las personas con discapacidad en el empleo ordinario.

El presente artículo tiene por objeto analizar el contenido del IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva para los años 2018-2020 (IV AENC), para posteriormente hacer una valoración crítica del mismo, analizando, por un lado, si contiene concreciones y regulación específica o supone una mera declaración de intenciones, y por otro, el grado de novedad de sus formulaciones. Finalizaremos reflexionando sobre algunas actuaciones concretas de futuro que la negociación colectiva y los convenios colectivos deben abordar, dado que inciden, de un modo directo o indirecto, en la plena integración laboral en el entorno ordinario de las personas (trabajadores/as) con discapacidad.

2. IV AENC en relación con las personas con discapacidad

El IV AENC se suscribió el 5 de julio de 2018, de una parte por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), y de otra parte, por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO.) y por la Unión General de Trabajadores (UGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.2 del TRLET 2015¹.

El IV AENC, cuyo ámbito territorial es estatal, realmente no ha establecido nada nuevo respecto de la integración laboral de las personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario de trabajo, en las que el porcentaje mayoritario de trabajadores está compuesto por personas sin discapacidad.

¹ Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva. (BOE de 8 de julio de 2018).

Si se repasa tanto su contenido como su anexo se puede apreciar que, pese a que constan como objetivos del IV AENC la creación de empleo, la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y de la competitividad de las empresas y la lucha contra la economía sumergida, dando —a su vez— el protagonismo a la negociación colectiva como mecanismo para alcanzar esos objetivos (Sección Juvenil de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2018), nada se dice sobre las personas con discapacidad.

Así, por una parte, el contenido del IV AENC se dedica exclusivamente a dos materias: incrementos salariales para los tres años de vigencia del IV AENC (apartados tercero y cuarto y quinto) y la articulación de reglas sobre la vigencia, la ultraactividad y el procedimiento negociador de los convenios colectivos (apartados y sexto). Por otra parte, el Anexo recoge diez acuerdos alcanzados en el ámbito bipartito, que deben ser desarrollados en el ámbito tripartito con el Gobierno de España, relativos a: la subcontratación de obras y servicios del artículo 42 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 2015 (TRLET); las medidas destinadas al mantenimiento del empleo, favoreciendo alternativas al despido en la empresa, mediante la adaptación de jornada; la formación y cualificación profesional; el absentismo; la jubilación; la regulación del Consejo Nacional de Negociación Colectiva; la lucha contra la economía sumergida; el contrato de relevo; el procedimiento arbitral para el inicio de prestaciones; y la igualdad laboral y salarial entre hombres y mujeres.

Pues bien, aunque el IV AENC no se refiera explícitamente a la integración laboral de personas con discapacidad, de manera implícita resulta relevante en materia de integración de miembros de este colectivo al señalar, en el acuerdo Primero del Acta de firma del IV AENC,

Que el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 se prorroga en sus propios términos, salvo en aquellos contenidos que se opongan a lo suscrito en el IV Acuerdo y hasta la finalización de este último (Acta de firma del IV AENC, 2018: 2).

Ello se debe a que «verdaderamente no estamos ante un nuevo acuerdo interconfederal, sino ante una especie de adenda, que se añade al precedente» (Fernández Avilés, 2018: 7).

La prórroga del III AENC² supone un avance en materia de integración laboral de las personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario de trabajo, dado que el mismo recoge por primera vez de forma expresa y especí-

² Se suscribió el 8 de junio de 2015 por las mismas partes que han suscrito el IV AENC (CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.2 del TRLET 2015 (Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, BOE de 20 de junio de 2015).

fica cuestiones relativas a las personas con discapacidad, a diferencia de los dos AENC anteriores³. En este sentido, las partes del III AENC establecieron en el Capítulo II, dedicado a *Impulsar el empleo de calidad y con derechos*, que los convenios colectivos deben tener como objetivos fundamentales, entre otros, el mantenimiento y recuperación del empleo, el fomento de la estabilidad del empleo y la reducción de la temporalidad y el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo.

Respecto del empleo y contratación, el apartado 1 del Capítulo II, con la rúbrica *Estabilidad del empleo y modalidades de contratación*, establece que, para conseguir los objetivos antes señalados, los convenios colectivos deben asumir y desarrollar sus competencias de conformidad con una serie de criterios. Uno de esos criterios hace referencia a la contratación de trabajadores con especiales dificultades para encontrar trabajo, que incluye a las personas con discapacidad, entre otros colectivos. Así, la letra h) del apartado 1 del Capítulo II dice literalmente

h) Fomentar la contratación de los trabajadores con mayores dificultades para su incorporación en el mercado laboral: mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con alguna discapacidad, teniendo en cuenta el sistema de bonificaciones a la contratación. (III AENC, 2015: 5)

Aunque se mencione expresamente a las personas con discapacidad dentro de los colectivos con especiales dificultades para su inserción laboral y que se fomente su contratación mediante bonificaciones, lo que constituye una novedad en sí misma respecto de los anteriores AENC, realmente no aporta nada nuevo, ya que todos los operadores de las relaciones laborales son conocedores de la existencia de bonificaciones en la contratación de trabajadores con discapacidad.

En cambio, lo que recoge el apartado 6 del mismo Capítulo II, bajo el título *Igualdad de trato y oportunidades*, en materia de personas con discapacidad, constituye una gran novedad en relación a su predecesora (AENC II), recuperándose contenidos ya incluidos en ANC I. En este sentido, se dedica un subapartado a la integración laboral de las personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario de trabajo.

³ Ni el II AENC para los años 2012-2014 (suscrito el 25 de enero de 2012 por las mismas organizaciones; Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, BOE de 6 de febrero de 2012) ni el I AENC para los años 2010-2012 (suscrito el 9 de febrero de 2010 por las mismas organizaciones; Resolución de 11 de febrero de 2010, de la Dirección General de Empleo, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, BOE de 22 de febrero de 2010) recogían acuerdos o medidas expresamente dirigidas a las personas con discapacidad.

En primer lugar, se señalan los motivos y los objetivos generales de las partes del III AENC respecto de la igualdad de trato y oportunidades, que por su novedad y trascendencia (García Blasco, 2015) son especialmente reseñables, dignos de encomio y aplauso. Así, se dice que

Las Organizaciones empresariales y sindicales compartimos la necesidad de promover la igualdad de trato y oportunidades en el empleo para responder, tanto a la diversidad del mercado de trabajo, como para maximizar el impacto y los beneficios que tienen en las empresas la presencia de plantillas heterogéneas en términos de sexo, edad, orientación sexual, nacionalidad, origen racial o étnico, discapacidad, convicciones religiosas...

Asimismo, consideramos que es preciso seguir avanzando en la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, que debemos compatibilizar con una mayor competitividad de las empresas, a cuya consecución puede contribuir la negociación colectiva por su proximidad a las necesidades de empresas y trabajadores.

Asegurar la igualdad, estableciendo, en su caso, medidas o criterios en la negociación colectiva que contribuyan a superar posibles situaciones de desigualdad en que se puedan encontrar las personas en el ámbito laboral, por estas u otras circunstancias personales y/o sociales, tiene un efecto positivo que va más allá del propio centro de trabajo y de aquellos a quienes se aplica un convenio colectivo. Un efecto que alcanza al conjunto de la sociedad porque el empleo en igualdad, es el principal elemento de integración social de todas las personas y el motor del desarrollo y la cohesión de una sociedad. La negociación colectiva, nos permite a las Organizaciones sindicales y empresariales, contribuir a la igualdad de trato y de oportunidades en las empresas respondiendo a la diversidad actual de las plantillas y de la sociedad y consiguiendo aprovechar el potencial humano, social y económico que supone esta diversidad. (III AENC, 2015: 12)

Consideramos loable, ensalzable y gratificante que las organizaciones sindicales y, especialmente, empresariales más representativas de nuestro país digan expresa y conjuntamente respecto de las personas con discapacidad que

- la promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo de personas con discapacidad —u otras circunstancias personales y/o sociales— es una necesidad;
- establecer medidas o criterios en los convenios colectivos que contribuyan a superar posibles situaciones de desigualdad en que se puedan encontrar en el ámbito laboral las personas con discapacidad —u otras circunstancias personales y/o sociales— tiene un efecto positivo que va más allá de las empresas, ya que alcanza al conjunto de la sociedad;
- el empleo en igualdad es el principal elemento de integración social de todas las personas —incluidas, lógicamente, las personas con discapacidad— y el motor del desarrollo y la cohesión de una sociedad; y que
- la negociación colectiva permite contribuir a la igualdad de trato y de oportunidades en las empresas respondiendo a la diversidad actual de las

plantillas, del mercado de trabajo y de la sociedad, y aprovechar el potencial humano, social y económico que supone esa diversidad para maximizar el impacto y los beneficios que tienen en las empresas la presencia de plantillas heterogéneas en términos de discapacidad —u otras circunstancias personales y/o sociales—.

En segundo lugar, resulta del todo destacable que se establezca un mandato a los negociadores de los convenios colectivos para conseguir dichos objetivos

- Avanzar en el desarrollo de criterios orientadores de medidas que fomenten la igualdad de oportunidades, con pleno ejercicio de la autonomía colectiva.
- Promover cláusulas antidiscriminatorias que permitan adecuar el contenido de los convenios a la normativa vigente, y contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo.
- Promover la igualdad de trato y de oportunidades, por cualquier circunstancia personal y/o social, abordando medidas u orientaciones en relación con la igualdad entre mujeres y hombres, trabajadores migrantes, trabajadores con discapacidad (III AENC, 2015: 13).

Por último, se recogen en un subapartado específico las medidas u orientaciones que los convenios colectivos deberían abordar y adoptar en relación con la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades de los trabajadores con discapacidad para su integración laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo, lo que constituye la verdadera gran novedad en materia de integración laboral. Las medidas u orientaciones descritas son las siguientes:

- Favorecer a través de la negociación colectiva la incorporación al empleo de los trabajadores con discapacidad, atendiendo a factores como las características de los sectores y las empresas, las capacidades y aptitudes de los trabajadores y la posible adaptación de los puestos de trabajo.
- Favorecer la contratación efectiva de las personas con discapacidad y cumplir con la cuota de reserva del 2% en empresas de más de 50 personas en plantilla, con la posibilidad de desarrollar las medidas alternativas mencionadas en el artículo 42 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y recogidas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. Para facilitar este objetivo, se avanzará en la identificación de las actividades y los puestos de trabajo que pueden tener menos dificultades para su cobertura por personas con discapacidad.

- Contribuir a través de la negociación colectiva al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de tal forma que la igualdad se garantice en toda la relación laboral.
- Realizar cuantos ajustes razonables sean necesarios, para una correcta adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad de que se trate, de manera que las personas con discapacidad puedan desarrollar su trabajo productivo sin condicionantes que mermen o dificulten el uso de sus conocimientos y capacidades.
- Promover que las acciones de formación profesional se encuentran debidamente adaptadas a las distintas discapacidades que puedan presentar las personas trabajadoras; de tal forma que puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla.
- Facilitar a través de negociación colectiva la transición de los trabajadores de los Centros Especiales de Empleo al empleo ordinario.
- Garantizar que las empresas colaboradoras que tengan un enclave laboral adecuan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de los trabajadores del Centro Especial de Empleo, en los términos señalados en la normativa de prevención de riesgos laborales (III AENC, 2015: 14-15).

3. Análisis de las orientaciones del AENC a los convenios colectivos respecto a las personas con discapacidad

Tras una primera lectura del contenido del III AENC (2015-2017) se podría concluir un avance significativo en materia de integración laboral de las personas con discapacidad en el entorno ordinario, ya que es la primera vez que los Acuerdos Interprofesionales sobre la negociación colectiva a nivel de toda España van más allá de simples medidas de fomento de su contratación, incorporándolos dentro del empleo en igualdad. De esta manera, se pretende promover medidas y orientaciones que faciliten el acceso al empleo ordinario y de calidad a las personas con discapacidad, además de promover la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo de este colectivo.

Ahora bien, un análisis exhaustivo del contenido del III AENC 2015-2017, prorrogado por el IV AENC 2018-2020, nos evidencia que realmente este aporta pocas novedades respecto de las previsiones normativas sobre el empleo ordinario de las personas con discapacidad, limitándose bien a realizar declaraciones de intenciones de los firmantes o a reiterar lo previsto en la normativa sobre el empleo ordinario de las personas con discapacidad. Para facilitar la lectura de este apartado, hemos considerado oportuno presentar las orientaciones del AENC agrupadas en tres subapartados: el correspondiente a la igualdad de trato, oportunidades y no discriminación, al derecho al trabajo y acceso al em-

pleo, y las medidas relativas a la formación profesional en relación a las personas con discapacidad.

3.1. Igualdad de trato, oportunidades y no discriminación Segundo nivel de esquema

El contenido del III AENC reitera aspectos ya recogidos en la normativa en relación a los criterios no discriminatorios en materia de selección de personal de este colectivo, el acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad, y en cuanto a su formación.

En relación a la igualdad y prohibición de discriminación de las personas con discapacidad, decir que los convenios colectivos deberían

Contribuir a través de la negociación colectiva al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de tal forma que la igualdad se garantice en toda la relación laboral. (III AENC, 2015: 14)

no es más que reiterar el derecho a la no discriminación —directa o indirecta— para el empleo o una vez empleados que recogen los artículos 4.2.c) y 17.1 del TRLET, y que incluyen la discapacidad entre los motivos prohibidos de discriminación.

La prohibición de discriminación para el empleo —dentro de la que se debe situar la selección de personal— o una vez empleados —que hace referencia a las condiciones de trabajo— se incluye dentro del principio de igualdad de trato y de prohibición de discriminación que recoge el artículo 14 de la CE con carácter general, que si bien no menciona expresamente la discapacidad entre los motivos prohibidos de discriminación, se debe entender incluida dentro de cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional de forma reiterada (v. por todas, SSTC 269/1994, de 3 de octubre, 10/2014, de 27 de enero, 3/2018, de 22 de enero de 2018).

De la misma forma se recoge la no discriminación en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de Naciones Unidas (art. 2), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26), en los Convenios núm. 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 1), núm. 117 sobre política social (art. 14) y núm. 122 sobre la política de empleo (art. 1.2.c) de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), en la Convención Europea de los Derechos Humanos (art. 14) y en la Carta Social Europea revisada (Parte V. art. E).

En cambio, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE sí recoge expresamente la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (art. 21.1). Además, se debe tener presente que, por una parte, el TUE establece

que la UE combatirá la exclusión social y la discriminación (art. 3.3, párrafo segundo), en la medida que los Estados miembros tienen unos valores comunes en una sociedad que se caracteriza por la no discriminación, entre otras consideraciones (art. 2). Y, por otra parte, el TFUE recoge que en la definición y ejecución de las políticas y acciones de la UE se tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad, entre otras razones prohibidas (art. 10; y el art. 19 lo recoge concretamente en materia de acciones del Consejo).

Pero, lógicamente, donde se recoge de manera expresa y extensa la igualdad de trato y de oportunidades, así como la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, es en la normativa específica de las personas con discapacidad. En este sentido, cabe destacar, en primer lugar, el Convenio núm. 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, cuya finalidad es permitirles obtener y conservar un empleo adecuado para promover así su integración o readaptación profesional social. Para conseguir estos fines, se establece que deben promoverse los servicios de orientación y formación profesionales, de colocación, de empleo y de readaptación, entre otros afines (arts. 1 a 9).

A ello cabe añadir, la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (en adelante, Directiva 2000/78/CE), que tiene por objeto, según reza su artículo 1, establecer un marco general para luchar contra la discriminación —directa o indirecta— por razón de discapacidad, entre otros motivos, en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que, en los Estados miembros, se aplique el principio de igualdad de trato. Su ámbito de aplicación abarca tanto el sector privado como el sector público, e incluye: las condiciones de acceso al empleo, criterios de selección y condiciones de contratación y promoción profesional; la orientación y la formación profesional; y las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración (art. 3). Además, considera que el principio de igualdad de trato no impide que los Estados miembros adopten medidas de acción positiva con la finalidad de garantizar la plena igualdad en la vida profesional (art. 7.1) y especialmente respecto de las personas con discapacidad cuando su «finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral» (art. 7.2).

Por su parte, la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020) tiene como finalidad que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de sus derechos y participar en la sociedad y en la economía en igualdad de condiciones. Para ello, fija ocho ámbitos de acción conjunta de las políticas de la UE y de los Estados miembros, entre los que cabe destacar: la igualdad, para luchar contra la discriminación por razón de discapacidad y fomentar la igualdad de oportunidades; y el empleo, para aumentar significativamente el número de trabajadores con discapacidad en el mercado laboral abierto (empleo ordinario).

En cuanto a la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad, que ha sido considerada como «el hecho social, político y legislativo más relevante de los acontecidos en la esfera de las personas con discapacidad en lo que va de siglo» (Pérez Bueno, 2015), esta establece como principios la no discriminación, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana y la igualdad de oportunidades (art. 3.b), d) y e), respectivamente).

Así, el artículo 5 (cuya rúbrica es Igualdad y no discriminación) establece que los Estados Partes de la misma, partiendo del reconocimiento de que todas las personas son iguales ante la ley y, por ello, tienen derecho a la misma protección legal y a no sufrir ningún tipo de discriminación, deben adoptar una serie de medidas para prohibir cualquier discriminación por motivos de discapacidad, sin que se consideren como discriminatorias las que traten de promover la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. Este tipo de actuaciones es lo que se denomina medidas de acción positiva, y se han considerado válidas tanto por el TJUE (desde la sentencia del 17 de octubre de 1995, caso Kalanke C-450/93, en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres), como por el TC (sentencia 269/1994, de 3 de octubre de 1994, que reconoce la constitucionalidad del sistema de cuota de reserva y de su forma de aplicación en el acceso al empleo público).

Por esos motivos, no es de extrañar que entre las obligaciones generales a las que se comprometen los Estados Partes de la Convención Internacional, según su artículo 4.1, partiendo de

asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad (art. 4.1, párrafo primero)

se establezcan

Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad (...) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad. (Art. 4.1.b y e), respectivamente)

Concretamente, en materia de trabajo y empleo, se debe recordar que el artículo 27.1 de la Convención Internacional establece que los Estados Partes adoptarán las siguientes medidas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás. (Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008, art. 27.1)

El LGDPD, al igual que la Convención Internacional, reconoce de forma expresa, por una parte, el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad. Así, el artículo 7 (con la rúbrica Derecho a la igualdad) establece que las administraciones públicas, partiendo de que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto de ciudadanos, deben adoptar una serie de medidas para hacer efectivo y real el derecho a la igualdad, con especial atención en materia —entre otras— de empleo, y de grupos especialmente vulnerables a la discriminación múltiple. Además, el LGDPD no sólo reconoce, sino que también regula de forma expresa la Igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad (Título II, arts. 63 a 77 a 78).

El derecho a la igualdad de oportunidades se considera vulnerado

cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas. (Art. 63).

Para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades, el LGDPD establece que los poderes públicos deben adoptar diversas medidas (art. 64), que pueden agruparse de la siguiente forma: por un lado, medidas contra la discriminación (arts. 65 y 66) y de acción positiva y de igualdad de oportunidades (arts. 67 y 68); y, por otro lado, medidas de fomento (arts. 70 a 73) y de defensa, de arbitraje y de carácter judicial —como la tutela judicial, protección contra las represalias y carga de la prueba— (arts. 74 a 77). En concreto, entre las medidas establecidas contra la discriminación, esto es, las que tengan como finalidad

prevenir o corregir que una persona sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable, por motivo de o por razón de discapacidad (art. 65)

pueden estar referidas a la «prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables» (art. 66.1, párrafo primero).

Por otra parte, las medidas de acción positiva, es decir, aquellas que deben adoptarse en favor de las personas con discapacidad que sean susceptibles de padecer un mayor grado de discriminación o un menor grado de igualdad de oportunidades (art. 67), pueden estar referidas a apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables.

Por último, en relación a las medidas de igualdad de oportunidades, el art. 68 señala que estas pueden ser ayudas económicas, subvenciones, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializado y ayudas y servicios auxiliares.

3.2. Derecho al trabajo y acceso al empleo de personas con discapacidad

El III AENC establece que mediante la negociación colectiva se favorecerá la incorporación al empleo de los trabajadores con discapacidad, atendiendo a determinados factores. Por lo que nos hallamos ante una mera una declaración de intenciones⁴, dado que no aporta ningún valor añadido, ya que las personas con discapacidad tienen, como el resto de personas, derecho al trabajo. Este es un derecho de los ciudadanos reconocido no sólo en la CE (art. 35.1) y en el TRLET 2015 [(art. 4.1.a)], sino también a nivel internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 23.1)⁵, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 6.1)⁶, en la Carta Social Europea (Parte I.1 y art. 1 de la Parte II)⁷ y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 15.1)⁸ —de la misma forma que en su momento lo hizo la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores—⁹.

⁴ Así se desprende del primer punto dedicado a la Discapacidad en el AIC 2018-2020: «1. Las partes signatarias del AIC declaramos nuestro compromiso a posibilitar el acceso al empleo ordinario de calidad de las personas con discapacidad».

⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. Téngase en cuenta que, conforme al art. 10.2 CE, «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1966 (el instrumento de ratificación por España se publicó en el BOE de 30 de abril de 1977).

⁷ La Carta Social Europea se adoptó en Turín, el 18 de octubre de 1961, dentro del Consejo de Europa (el Instrumento de ratificación por España se publicó en el BOE de 26 de junio de 1980). El 3 de mayo de 1996 se adoptó en Estrasburgo la Carta Social Europea revisada, cuyo texto fue firmado por España el 23 de octubre de 2000, pero aún no la ha ratificado.

⁸ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se adoptó en Niza, el 7 de diciembre de 2000, aunque su texto revisado se adoptó en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007. El texto vigente es el publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea —DOUE— de 7 de junio de 2016 (serie C/202).

⁹ Apartado 4 del Título I —Derechos sociales fundamentales de los trabajadores—. La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores se adoptó en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

Se debe tener presente que el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales. A esta se le otorga el mismo valor jurídico que al resto de Tratados de la Unión Europea y, por tanto, carácter jurídicamente vinculante¹⁰.

A su vez, el derecho al trabajo de las personas con discapacidad también se reconoce específicamente en su normativa propia, tanto en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad —en adelante, Convención Internacional— (art. 27.1)¹¹ como en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (art. 35.1 —en adelante, LGDPD—)¹².

¹⁰ Así se recoge en el art. 6.1 y en la Declaración aneja al Acta Final de la Conferencia Inter-gubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa (firmado el 13 de diciembre de 2007), relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del TUE en su versión consolidada de 2016 (publicada en el DOUE de 7 de junio de 2016, serie C/202). Pero, además, el TUE establece que la Unión Europea se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 6.2) y que los «derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales» (art. 6.3).

A su vez, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea —en adelante, TFUE— en su versión consolidada de 2016 (publicada en el DOUE de 7 de junio de 2016, serie C/202), además de recoger la misma Declaración aneja al TUE mencionada (Declaración que añade que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea «confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.»), señala que la Unión Europea y los Estados miembros tienen presentes los «derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989,» (art. 151 —antiguo art. 136 TCE—, dentro del Título X —sobre Política Social— de la Tercera Parte —sobre Políticas y acciones internas de la Unión—).

¹¹ La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 (el Instrumento de ratificación por España se publicó en el BOE de 21 de abril de 2008) y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La Convención Internacional supuso la consagración de un nuevo enfoque de los derechos de las personas con discapacidad, al pasar de la concepción de la discapacidad entendida desde un modelo médico-rehabilitador, en el que la persona con discapacidad es considerada como inferior al no tener las mismas capacidades que una persona con discapacidad, al actual modelo social de la misma, que entiende la discapacidad como un modo de opresión social resultado de un entorno que no está preparado para integrar (Palacios, 2008).

¹² El TRLGDPDIS se aprobó por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (publicado en el BOE de 3 de diciembre de 2013), en aplicación de lo previsto en la Disposición Final 2.ª de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (en la redacción dada por la Disp. Final 5.ª de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios). El TRLGDPDIS realiza una labor de refundición, regularizando, aclarando y armonizando tres leyes (la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapaci-

Concretamente, la Convención Internacional¹³ —que tiene como propósito

promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1, párrafo primero)

y entre cuyos principios generales está «la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad» y «la igualdad de oportunidades» [(art. 2.c) y e), respectivamente)]. Establece en el apartado 1 de su artículo 27, precepto que tiene como rúbrica *Trabajo y empleo*, que «los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con los demás». A estos efectos, el derecho a trabajar de las personas con discapacidad incluye

el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad (art. 27).

Por su parte, y en la misma línea que la Convención Internacional, el LGDPD¹⁴—que tiene por objeto

dad —en adelante, LISMI—; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), teniendo como referente principal a la Convención Internacional mencionada.

¹³ A efectos de la Convención Internacional, las «personas con discapacidad» son «aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (art. 1, párrafo segundo).

¹⁴ El LGDPD, partiendo de que «discapacidad» «es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.» [art. 2.a)], define a las «personas con discapacidad» de la misma forma que la Convención Internacional («Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.» (art. 4.1)). Pero, a su vez, añade que

Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (art. 4.2).

Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción (...) del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad (...) (art. 1.a)¹⁵

y entre cuyos principios están «la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad»¹⁶ y «la igualdad de oportunidades»¹⁷ [art. 3.j) y e), respectivamente]— establece en el apartado 1 de su artículo 35 —precepto que tiene como *rúbrica Garantías del derecho al trabajo*, que «Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo»—. Para la efectividad y garantía de este derecho, el apartado 2 del mismo artículo 35 señala que se aplicará lo previsto en el Capítulo VI del Título I del LGDPD relativo al derecho al trabajo de las personas con discapacidad y en la normativa específica en materia de acceso al empleo y en otras materias.

Se evidencia también la declaración de intenciones en el III AENC (2015-2017) cuando se señala que el derecho al trabajo de las personas con discapacidad requiere, para su efectividad, que se adopten medidas para su integración laboral. Cabe recordar que la propia CE, partiendo de la proclamación de que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho» y que la igualdad es uno de los «valores superiores» que propugna de su ordenamiento jurídico (art. 1.1), establece con carácter general que son los poderes públicos quienes deben: promover las condiciones para que la igualdad de la persona y de los grupos en los que se integre sea real y efectiva; remover los obstáculos que la dificulten o impidan; y facilitar la participación de los ciudadanos en todos los aspectos de la vida, incluida la económica y social (art. 9.2). Más concretamente, la CE establece, como uno de los principios rectores de la política social y económica, que los poderes públicos deben, por una parte, realizar —entre

¹⁵ Objeto del LGDPD que debe realizarse «conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.» [art. 1.a)].

¹⁶ A efectos del LGDPD, «Inclusión social» es

el principio en virtud del cual la sociedad promueve valores compartidos orientados al bien común y a la cohesión social, permitiendo que todas las personas con discapacidad tengan las oportunidades y recursos necesarios para participar plenamente en la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, y para disfrutar de unas condiciones de vida en igualdad con los demás [art. 2.j)].

¹⁷ A efectos del LGDPD, «Igualdad de oportunidades» es

la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo [art. 2.b)].

otras— una política de integración de las personas con discapacidad y, por otra parte, ampararlas en relación con el ejercicio de los derechos que el Título I CE reconoce a todos los ciudadanos (art. 49).

Todo ello conlleva que las personas con discapacidad deben estar especialmente amparadas en el disfrute, entre otros, del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE)¹⁸, y del derecho al trabajo (art. 35.1 CE). De ahí que los poderes públicos deben actuar en la integración social y, más específicamente, laboral de las personas con discapacidad, para que el derecho a la igualdad de condiciones, oportunidades y de trato sea efectivo y sean considerados como el resto de las personas, y para ello adopten políticas que eliminen o limiten las desventajas para que esa integración laboral sea real y efectiva.

En este mismo sentido se manifiesta la normativa específica de las personas con discapacidad. Así, la Convención Internacional establece, en su artículo 27.1, que los Estados Partes de la misma deben adoptar medidas para garantizar y promover el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en materias como la orientación, servicios de colocación, oportunidades de empleo, promoción y formación profesional, promoción de su empleo en el sector privado y público.

En cuanto al LGDPD, destacar que el derecho al trabajo de las personas con discapacidad se puede ejercer, según su artículo 37.2, a través de los siguientes tipos de empleo: empleo ordinario, en las empresas y administraciones públicas (incluidos los servicios de empleo con apoyo y la cuota de reserva de puestos de trabajo, además de medidas de fomento); empleo protegido (en centros especiales de empleo y en enclaves laborales); y empleo autónomo. Se señala con carácter general que

Será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación», para lo que «las administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo. (Art. 37.1)

Para ello, el LGDPD determina que corresponde a los servicios públicos de empleo, y a las agencias de colocación, la orientación y colocación de las perso-

¹⁸ Recuérdese que el art. 10.2 CE establece que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

nas con discapacidad que sean demandantes de empleo en igualdad de condiciones que el resto de personas (art. 38.1) y que se fomentará su empleo mediante ayudas que faciliten su inclusión laboral (art. 39)¹⁹. Más concretamente, en materia de empleo ordinario, el LGDPD reconoce que

Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad. (Art. 40.1)²⁰.

Además, se debe tener presente que el TRLET 2015 permite al Gobierno adoptar medidas que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo y fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo (art. 17.3), como en el caso de las personas con discapacidad. En este sentido en el apartado 1 sobre Estabilidad del empleo y modalidades de contratación del III AENC se establece que

los convenios colectivos deben asumir y desarrollar sus competencias de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)

h) Fomentar la contratación de los trabajadores con mayores dificultades para su incorporación en el mercado laboral: mayores de 45 años, parados de larga duración y personas con alguna discapacidad, teniendo en cuenta el sistema de bonificaciones a la contratación. (III AENC, 2015: 5)

En este sentido, el actual texto refundido de la Ley de Empleo (en adelante, TRLE) (Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, publicado en el BOE de 24 de octubre de 2015) establece que uno de los objetivos generales de

¹⁹ El art. 39.2 menciona las siguientes ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad:

subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideran adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social.

²⁰ La Carta Social Europea revisada de 1996 recoge, con carácter general, estas previsiones del TRLGDPDIS (Parte I.15 y art. 15 de la Parte II, cuya rúbrica es Derecho de las personas minusválidas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad). Aún en términos más generales, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE recoge la integración de las personas discapacitadas (art. 26), como también se recogía en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (apartado 26 del Título I).

la política de empleo²¹ —entre cuyos instrumentos están la intermediación laboral y las políticas activas de empleo— es la integración laboral de los colectivos que presentan mayores dificultades de inserción laboral, entre los que incluye a las personas con discapacidad (art 2.d). De ahí que el Sistema Nacional de Empleo deba

Fomentar el empleo y apoyar la creación de puestos de trabajo, en especial dirigidos a personas con mayor dificultad de inserción laboral» (art. 7.1.a) TRLE); Garantizar la aplicación de las políticas de activación para el empleo... (art. 7.1.e) TRLE); Impulsar la cooperación del servicio público de empleo y de las empresas en aquellas acciones de políticas activas y cualificación profesional que éstas desarrollen y que puedan resultar efectivas para la integración laboral, la formación o recualificación de los desempleados (art. 7.1.g) TRLE); Fortalecer los servicios públicos de empleo y favorecer la colaboración público-privada en la intermediación laboral y el desarrollo de las políticas activas de empleo. (Art. 7.1.h) TRLE)

Uno de los Ejes de las políticas de activación para el empleo, en el marco de la Estrategia Española de Activación para el Empleo es el desarrollo de las oportunidades de empleo de colectivos con especial consideración, entre los que se incluye a las personas con discapacidad (art. 10.4.c) Eje 3. TRLE).

3.3. Medidas relativas a la formación profesional

En relación a las previsiones sobre la formación profesional de las personas con discapacidad, el III AENC establece que los convenios colectivos deberían

Promover que las acciones de formación profesional se encuentran debidamente adaptadas a las distintas discapacidades que puedan presentar las personas trabajadoras; de tal forma que puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla. (III AENC, 2015: 15)

Si bien los anteriores AENC no hacían mención a la formación para personas con discapacidad, sí lo hacía la normativa específica sobre este colectivo. Así, la Convención Internacional menciona que una de las medidas que deben adoptar los Estados Partes para salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad consiste en

²¹ Según el art.1, párrafo primero, del TRLE, se entiende por «política de empleo»:

el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo.

Además, el párrafo segundo del art.1 añade que «La política de empleo se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua. (Art. 27.1.d)

En este mismo sentido, la Directiva 2000/78/CE, que se aplica tanto en el sector privado como en el sector público, en relación con

el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica (art. 3.1.b)

establece específicamente que los empresarios deben tomar las medidas adecuadas que permitan a las personas con discapacidades

acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades. (Art. 5)

Por último el LGDPD, partiendo de que uno de sus principios es la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad [art. 3.m)] y de la consideración que los programas de atención integral²² pueden comprender el apoyo para la actividad profesional (art. 13.2.d) lo que incluye la formación profesional (art. 17.2.c), establece en materia de derecho al trabajo que

La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica... en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, ... (Art. 35.2)

Más concretamente, teniendo presente que el principio de igualdad de trato incluye la ausencia de discriminación —directa o indirecta— por motivo o por razón de discapacidad en la formación profesional (art. 36), a efectos de la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo en el empleo ordinario, tal y como se establece en el art. 40.2, párrafo primero la obligación a los empresarios de

²² El LGDPD entiende por «atención integral», según su art. 13.1,

los procesos o cualquier otra medida de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como la obtención de un empleo adecuado.

adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. (Art. 40.2).

Pero, además, la normativa general también reconoce el derecho a la formación profesional de todos los trabajadores. En este sentido, cabe recordar que el artículo 4.2.b) del TRLET 2015, establece entre los derechos de los trabajadores en la relación laboral

A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad. (TRLET, 2015: art. 4.2.b)

4. Reflexión final

Tras el análisis realizado, cabe concluir que el III AENC, prorrogado por el IV AENC 2018-2020, supone, tal y como hemos constatado, una mera declaración de intenciones y, sobre todo, reiteraciones de aspectos y cuestiones previstos en la normativa que afectan e inciden en el empleo ordinario de las personas (trabajadores/as) con discapacidad, más que plantear líneas de actuación futura o novedades.

La igualdad de trato y de oportunidades y la prohibición de discriminación son principios informadores del ordenamiento jurídico a nivel universal (internacional, europeo e interno). El hecho de decir que la negociación colectiva contribuirá

al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de tal forma que la igualdad se garantice en toda la relación laboral. (III AENC, 2015: 14)

no es más que reiterar y repetir lo que se recoge desde hace mucho tiempo en la normativa internacional e interna sobre los derechos y principios de igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad en materia de empleo y trabajo, como se puede deducir del exhaustivo repaso a la normativa internacional y nacional al respecto.

En este momento, se debe recordar que ya en la Declaración y Programa de Acción de Viena de Naciones Unidas de 1993 era

menester prestar especial atención a la no discriminación y al disfrute, en igualdad de condiciones, por parte de los discapacitados de todos los derechos humanos y las li-

bertades fundamentales, incluida su participación activa en todos los aspectos de la sociedad (punto 22 de la Parte I),

y que en la medida que los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, las personas con discapacidad también los tienen. Por ello, se recogían expresamente como derechos de las personas con discapacidad, entre otros: el derecho al trabajo, que cualquier trato discriminatorio de una persona con discapacidad es una violación de sus derechos, y que se les debe garantizar la igualdad de oportunidades mediante la supresión de todos los obstáculos (físicos, económicos, sociales o psicológicos) que excluyan o restrinjan su plena participación en la sociedad.

Además, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas y su compromiso de «no dejar a nadie atrás» ha generado un empuje a favor de la igualdad y no discriminación, ya que estos principios constituyen la esencia de los derechos humanos y ayudan a reducir las desventajas de muchos colectivos. Por ello, se trata de aumentar el respaldo público para que las sociedades sean igualitarias, inclusivas y diversas, libres de discriminación y desigualdad social y económica. Uno de los colectivos a los que se debe prestar especial atención, como señala la Agenda 2030, es el de las personas con discapacidad, siendo los derechos laborales de estas personas uno de los ámbitos de sus derechos humanos.

No obstante, no quisiéramos finalizar sin constatar que se vislumbra un halo de esperanza, por cuanto el III AENC prorrogado, en materia de protección de personas con discapacidad, encomienda a los convenios colectivos tener en cuenta, por un lado, las características de los sectores y las empresas, las capacidades y aptitudes de los trabajadores y la posible adaptación de los puestos de trabajo a efectos de favorecer la incorporación al empleo ordinario de los trabajadores con discapacidad; y, por otro lado, la discapacidad de que se trate en relación con los necesarios ajustes razonables que se deban realizar en la adaptación de los puestos de trabajo. En este sentido, se ha señalado por la doctrina que, al igual que hacemos nosotros en el presente artículo, en materia de igualdad de trato y de oportunidades no se observan novedades respecto de la igualdad por razón de género ni por razón de discapacidad, con las salvedades en este último sentido de las recomendaciones de

realizar cuantos ajustes razonables sean necesarios para una correcta adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad de que se trate, de manera que las personas con discapacidad puedan desarrollar su trabajo productivo sin condicionantes que mermen o dificulten el uso de sus conocimientos y capacidades. (Sala Franco, 2015: 95)

Por tanto, habrá que constatar si los convenios colectivos sectoriales (de ámbito estatal, autonómico o provincial) y los convenios colectivos de empresa y de

grupos de empresas plasman estas orientaciones y objetivos generales del AENC en acciones concretas (Molina Navarrete, 2004) que obliguen a los empresarios a hacer algo real y efectivo por la integración laboral de las personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario, más allá de las buenas intenciones y de reiterar lo establecido en la normativa vigente con carácter general.

A estos efectos, vale la pena recordar alguna de las propuestas sobre la discapacidad en la negociación colectiva que se formularon antes del III AENC tras analizar los convenios colectivos negociados y publicados entre 2012 y 2014 (Kahale Carrillo, 2016) como:

- Adaptar las pruebas de selección y/o promoción a las personas con discapacidad.
- Establecer cláusulas que promuevan la eliminación de barreras para la plena integración de las personas con discapacidad.
- Incluir cláusulas que aboguen por la generación de empleo directo y mejora de las condiciones de vida y de trabajo a través del incremento en la contratación directa de las personas con discapacidad, con la colaboración de los movimientos asociativos de este colectivo.
- No incluir cláusula que haga mención a la reserva legal de empleo de 2% de trabajadores con discapacidad, dado que la norma ya lo establece. Lo recomendable es incluir aquella disposición que indique un porcentaje mayor al regulado por la legislación, que en este caso mejoraría la norma y sería más destacable.

Como señaló una de las partes firmantes del III AENC en relación con el objetivo de la integración laboral de las personas con discapacidad,

este gran objetivo corre el riesgo de quedar en un mero deseo si a través de la negociación colectiva no adaptamos decisiones que faciliten la integración y permanencia de personas con discapacidad en las empresas (UGT, 2015: 37).

5. Referencias bibliográficas

- COMISIÓN EUROPEA (2010) *Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020)*. Bruselas: Comisión Europea. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/ssi/discapacidad/docs/estrategia_europea_discapacidad_2010_2020.pdf (Accedido: 2-12-2019)
- FERNÁNDEZ ÁVILÉS, José Antonio (2018) «El diálogo social se mueve: ¿qué novedades nos trae el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Comentarios y casos prácticos*, 428, 7-16.
- GARCÍA BLASCO, Juan (2015) «El III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva (AENC) 2015-2017: compromisos de actuación para los interlocutores sociales», *Foro Nueva Época*, 18(2), 361-370.

- KAHALE CARRILLO, Djamil Tony (2016) «La discapacidad en los convenios colectivos», en Sánchez Trigueros, Carmen (dir.), KAHALE CARRILLO, Djamil Tony y VELASCO PORTERO, Teresa (coords.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 525-566.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2004) «El impacto de los Acuerdos Interconfederales sobre los convenios colectivos: una vía de mejora exasperadamente cauta y lenta», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 76, 229-254.
- PALACIOS, Agustina (2008) *El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca.
- PÉREZ BUENO, Luis Cayo (2015) «Presentación», en Alcaín Martínez, Esperanza (dir.) y Álvarez Ramírez, Gloria (coord.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. De los derechos a los hechos*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago (1983) «Acuerdos Interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y Ley del Estatuto de los Trabajadores», *Revista de Política Social*, 137, 347-393.
- SALA FRANCO, Tomás (2015) «Los principales retos que plantea el III AENC para la negociación colectiva y su contraste con la reforma laboral», *Gaceta Sindical, CC.OO.*, 25, 89-116.
- SECCIÓN JUVENIL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2018) «El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España en 2018», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 51, 493-657.
- UGT (2015) *III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015-2017. Criterios de desarrollo y aplicación*. Madrid: Comisión Ejecutiva Confederal. Disponible en: http://www.ugt.es/sites/default/files/migration/III%20Acuerdo%20para%20el%20Empleo%20y%20la%20Negociacion%20Colectiva%202015-2017_1.pdf (Accedido: 2-12-2019).

2019ko kanpo ebaluatzaile errolda / Panel de evaluadores externos de 2019

Ebaluatzailea / Persona evaluadora	Institución de pertenencia / Ze erakundeko kidea den
Adrian Todolí Signes	Universitat de València
Alberto Riesco-Sanz	Universidad Complutense de Madrid
Alberto Vaquero García	Universidade de Vigo
Alfonso Ortega Gimenez	Universitat de València
Ana Domínguez Morales	Universidad de Sevilla
Ana María Ferrero Rodríguez	Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
Antonio Santos Ortega	Universitat de València
Armando Jose Camejo Ruiz	Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez Cojedes
Belén García Romero	Universidad de Murcia
Carlos Usabiaga	Universidad Pablo de Olavide
Carlota Ruiz González	Universidad de Extremadura
Carmen Sabater Fernández	Universidad de La Rioja
David Montoya Medina	Universidad de Alicante
Diego Szlechter	Universidad Nacional de General Sarmiento y CONICET
Eduardo Enrique Taléns Visconti	Universitat de València
Elena Lasaoa Irigoyen	Universidad Rey Juan Carlos
Elisa Sierra Hernáiz	Universidad Pública de Navarra
Fernando Fita Ortega	Universitat de València
Guillermo Barrios Baudor	Universidad Rey Juan Carlos
Henar Alvarez Cuesta	Universidad de León
Ignacio Cazcarro	ARAID-Universidad de Zaragoza
Inmaculada Benavente Torres	Universidad de Córdoba
Inmaculada González Cabrera	Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Ebaluatzailea / Persona evaluadora	Institución de pertenencia / Ze erakundeko kidea den
Isabel Eugenia Lázaro González	Universidad de Comillas
Jaime Cabeza Pereiro	Universidade de Vigo
Jose Luis Gallizo Larraz	Universitat de Lleida
José María Goerlich Peset	Universitat de València
José Sánchez Pérez	Universidad de Granada
Juan Antonio Alujas Ruiz	Universitat de Barcelona
Juan Manuel Moreno Diaz	Universidad de Sevilla
Julen Llorens Espada	Universidad Pública de Navarra
Lorenzo Cachón Rodríguez	Universidad Complutense de Madrid
Luis Ángel Triguero Martínez	Universidad de Granada
Macarena Hernández Bejarano	Universidad de Sevilla
Manuela Durán Bernardino	Universidad de Granada
Margarita Miñarro Yanini	Universidad Jaume I
María Álvarez Sáinz	Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea
María Belén Fernández Collados	Universidad de Murcia
María Carmen Carrero Domínguez	Universidad Carlos III
María Dolores Carrillo Márquez	Universidad Pontificia Comillas
Maria Monserrate Rodriguez Egio	Universidad de Murcia
María Rosa Vallecillo Gámez	Universidad de Jaén
Marina Echebarria	Universidad de Valladolid
Nuria Reche Tello	Universidad Miguel Hernández
Pablo López Calle	Universidad Complutense de Madrid
Pablo Páramo Montero	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
Pierre-Henri Cialti	Corporación Universitaria del Caribe (Cecar)
Raquel Poquet Catala	Universitat de València
Remedios Menéndez Calvo	Universidad de Alcalá de Henares
Santiago García Echevarría	Universidad de Alcalá de Henares

Egin-asmo ditugun aztergaiak

- 43. zk. Negoziazio kolektiboa eta lan osasuna eta segurtasuna
- 44. zk. Langileen Estatutua: aldaketa aukerak
- 45 zk. Desberdintasunak. Giza garapen indizea
- 46. zk. Unibertsitateko langileen prekarizazioa (irakasleak, AZP...)

Argitaratutako aleak

1. zbk.: Lan-denbora.
2. zbk.: Lana XXI. mendean.
3. zbk.: Ekoizpen harremana eta ekoizpen artikulazioa.
- Berezia: Mintegia: Lan Zientzietako lizentziatura erantzea UPV/EHU-n.
4. zbk.: Enplegu beterantz? Lan-politikak Europan.
5. zbk.: Lan-harremanak garapen bidean. Aldaketak enpleguan eta gizarte-babesean.
- Berezia: Lan osasuna.
6. zbk.: Desindustrializazioa eta birsorte sozioekonomikoa.
7. zbk.: Laneko jazarpen psikologiko edo mobbing-ari buruzko gogoetak eta galderak.
- Berezia: UPV/EHU ko Lan Harremanen Unibertsitate Eskolak ematen duen Lan eta Gizarte Segurantzaren Zuzenbideari buruzko egungo eztabaiden Bigarren Jardunaldiak.
8. zbk.: Lan-merkatua eta inmigrazioa.
9. zbk.: Etika eta enpresa.
10. zbk.: Pentsioak.
11. zbk.: Lan merkatua eta ijitoen ingurunea.
12. zbk.: Globalizazioa eta Lan Merkatua.
13. zbk.: Emakumeak eta Lan Merkatua.
- Berezia: Beste Globalizazio baterako tokiko proposamenak. Globalizazio ekonomiko, Eskubi-de Sozial eta Lan Arauei buruzko seminarioa.
14. zbk.: Enpresen gizarte-erantzukizuna.
15. zbk.: Dependentiaren inguruko eztabaida.
16. zbk.: Malgutasuna *versus* Egonkortasuna.
17. zbk.: Lan harremanetako eta giza baliabideetako ikasketak eta lan-praktikak.
18. zbk.: Lanbidea eta Familia Zaintza.
19. zbk.: Espainiko enpresa transnazionalak eta Korporazioen Erantzukizun Sozialak.
- 20-21. zbk.: Krisiaren eraginak arlo soziolaboralean.
22. zbk.: Gizarteratzea eta enplegu politikak.
23. zbk.: Emakume langileen Laneko Segurtasun eta Osasuna.
24. zbk.: Adina, erretiroa eta lan merkatuan irautea.
25. zbk.: Berdintasuna eta diskriminaziorik eza lan harremanetan, generoa dela medio.
26. zbk.: Lan eta gizarte eskubideak krisi garaietan.
27. zbk.: Negoziazio kolektiboa: lehiakortasuna eta soldatak.
28. zbk.: Antolakuntzak erronka globalaren aurrean.
29. zbk.: Gizarte inklusiboa lortzearen erronka. *Sarturen 25. urteurrena*.
30. zbk.: Udal Ekonomiko-Administratibo Auzitegien IX. Topaketa.
31. zbk.: Langile pobrezia.
32. zbk.: Lan-harremanen erronka gizarte ekonomia solidarioaren aurrean.
33. zbk.: Enpresa transnazionalen boterearekiko erresistentzia eta bestelako proposamenak.
34. zbk.: Lan denboraren murrizketa. Langabezia murrizteko proposamena.
35. zbk.: Negoziazio kolektiboa, langileen parte-hartzea eta enpresaren alderdi ekonomikoen eta kontabilitate alderdien sindikatu-kontrola.

- 36. zbk.: Administrazio Publikoetan laneko alderdi juridikoak.
- 37. zbk., Berezia: Hezkuntza Berrikuntza Lan Harreman eta Giza Baliabideen Graduan.
- 38. zbk.: Berdintasun Lege Oorganikoa (X. urteurrena).
- 39. zbk.: Lanaren Nazioarteko Erakundearen (LANE) mendeurrena
- 40. zbk.: Erretiro pentsioak eta gizarte babesa
- 41. zbk.: Ekonomia kolaboratiboa
- 42. zk. Digitalizazioa, uztartzea eta lana merkatalgai bezala

Próximos temas previstos

- N.º 43: Negociación colectiva y seguridad y salud en el trabajo
- N.º 44: Estatuto de los trabajadores: perspectivas de cambio
- N.º 45: Desigualdades. Índice de desarrollo humano
- N.º 46: La precarización del empleo en la Universidad (profesorado, PAS...)

Números publicados

- N.º 1: El tiempo de trabajo.
N.º 2: El trabajo en el siglo xxi.
N.º 3: Relación productiva y articulación de la producción.
Especial: Seminario sobre la implantación de la licenciatura en Ciencias del Trabajo en la UPV/EHU.
N.º 4: ¿Hacia el pleno empleo? Políticas de empleo en Europa.
N.º 5: Las relaciones laborales en evolución. Cambios en el empleo y la protección social.
Especial: Salud laboral.
N.º 6: Desindustrialización y regeneración socioeconómica.
N.º 7: Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o *mobbing*.
Especial: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV/EHU.
N.º 8: Mercado de trabajo e inmigración.
N.º 9: Ética y empresa.
N.º 10: Pensiones.
N.º 11: Mercado de trabajo y mundo gitano.
N.º 12: Globalización y mercado de trabajo.
N.º 13: Mujeres y mercado de trabajo.
Especial: Propuestas locales para otra Globalización. Seminario sobre Globalización Económica, Derechos Sociales y Normas Laborales.
N.º 14: Responsabilidad social empresarial.
N.º 15: El debate sobre la dependencia.
N.º 16: El debate sobre la flexiseguridad.
N.º 17: Los estudios y las prácticas profesionales en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
N.º 18: Empleo y cuidados familiares.
N.º 19: Las empresas transnacionales españolas y la Responsabilidad Social Corporativa.
N.º 20-21: Aspectos sociolaborales de la crisis.
N.º 22: Inclusión social y políticas de empleo.
N.º 23: La Seguridad y Salud Laboral de las mujeres trabajadoras.
N.º 24: Edad, jubilación y permanencia en el mercado de trabajo.
N.º 25: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales.
N.º 26: Derechos laborales y sociales en tiempos de crisis.
N.º 27: Negociación colectiva: competitividad y salarios.
N.º 28: Las organizaciones ante el reto global.
N.º 29: El reto de una sociedad inclusiva. *25 aniversario de Sartu*.
N.º 30: IX Encuentro de Tribunales Económico-Administrativos Municipales.
N.º 31: Pobreza trabajadora.
N.º 32: Las relaciones laborales ante el reto de una economía social y solidaria.
N.º 33: Propuestas y resistencias al poder de las empresas transnacionales.
N.º 34: La reducción del tiempo de trabajo. Una propuesta para reducir el desempleo.
N.º 35: Negociación colectiva, participación de los trabajadores y trabajadoras y control sindical de los aspectos económicos y contables de la empresa.
N.º 36: Aspectos jurídicos-laborales en el marco de las Administraciones Públicas.
N.º 37: Especial: Innovación educativa en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

- N.º 38: Ley Orgánica de Igualdad (X. aniversario).
- N.º 39: Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- N.º 40: Pensiones y protección social
- N.º 41: Economía colaborativa
- N.º 42: Trabajo digital y Relaciones Laborales

Eraikuntza Hastapenak

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales Euskal Herriko Unibertsitateko Lan Harremanetako Ueren ekimenez sortu zen eta gaur egun Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatearen (Bizkaiaiko Campusa) ardurapean dago. Bere helburuak hauek dira:

1. Lanaren fenomenoaz aztertzea jakintzagai askoren ikuspuntutik.
2. Hausnarketa- eta elkarrakzio-topagunea sortzea, non administrazio-, gizarte- zein ekonomia-sektore ezberdinak ideia bateragarriak sortu eta elkarrekin aldatzeko aukera izango duten.
3. Ideien bidez enplegua eta gizarte inklusioa hobetzea.

Principios Fundacionales

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales nació por iniciativa de la EU de Relaciones Laborales (UPV/EHU) y actualmente es la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) la encargada de la misma. Los objetivos de la revista son:

1. Estudiar el fenómeno del trabajo desde una perspectiva interdisciplinar.
2. Crear un espacio de encuentro y reflexión donde los distintos sectores económicos, sociales y de la Administración puedan intercambiar y generar ideas convergentes.
3. Contribuir por medio de las ideas a la mejora del empleo y de la inclusión social.

Artikuluak bidaltzeko arauak

Baldintza orokorrak

Artikuluak originalak eta argitaragabeak izan behar dira. Autoreak, bere identifikazio datuekin batera, bere orcid kodea jarri behar du.

Artikuluak gehienez 25 orrialdeko luzera izango dute (Times New Roman, 12, leerroarteko espazio sinplea).

Artikuluaren izenburua idatzitako hizkuntzan eta ingelesez idatziko da. Horrekin batera, artikuluaren laburpena bidaliko da jatorriko hizkuntzan eta ingeles, eta egileak Euskal Autonomia Erkidekoak direnean, euskaraz ere bai. Horren gutxi beherako luzera 150 hitzekoa izango da.

Artikuluak 3 eta 5 arteko hitz gako izango dituzte (gaztelaniaz, euskaraz eta ingelesez), lanaren edukiaren ideia azkarra eman eta haren katalogazioa erraztuko dutenak.

Sumarioa ere aurkeztu behar da. Bertan eta artikuluan zehar, atalak eta azpiatalak zenbaturik azaldu behar dira ((1.; 1.1.; 1.1.1; a) b)).

Genero berdintasunaren ikuspuntutik, hizkuntza inklusiboa erabiltzea gomendatzen da.

Artikuluen proposamenak Open Journal System (OJS) aplikazioaren bidez jasoko dira, webgune honetan: https://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/information/authors

Estiloari buruzko oinarritzko arauak

Arau orokor gisa, eta jarraian adieraziko diren salbuespenak salbu, artikulua testu normalean idatziko da oso-osorik. Hori dela eta, kontzeptu edo ideia baten nabarmentzeko hizki lodiak, azpimarratuak edota larriak erabiltzea baztertzen da.

Siglak eta akronimoak hizki larriz idatziko dira eta horien arteko banaketarako ez da punturik erabiliko (EEBB, EE.BB.-ren orde; CCOO, CC.OO.-ren orde; LANE, L.A.N.E.-ren orde).

Kakotxen arteko hizki etzanak hitzez hitzeko adierazpen eta esaldietarako bakarrik erabiliko dira.

Aipamen luzeak, bi lerro baino gehiagokoak arau orokor gisa, kakotxik gabe egongo dira, hizki zuzenean eta testu normala baino gorputz bat baxuago. Goian eta behean bazterrekiko 3 milimetroko espazioa utziko da paragrafo osoan.

Kakotxik gabeko hizki etzanak egunkari edo liburuen izenburuetarako, beste hizkuntza bateko hitzetarako, edota hitz edo adierazpenen bat nabarmentzeko erabiliko dira.

Hizki zuzenean eta kakotxen artean, ohiko hizkuntzaren arabera (hitzaren hitzez hitzeko esanahiarekiko aldea adierazteko).

Taulak, laukiak eta irudiak hurrenkerara jarraituz zenbakituko dira, arabiar zenbakiak erabiliz. Idazpuru labur bat izango dute eta testuan haiei aipu egingo zaie (1 taula, 1 laukia, 1 irudia, etab.).

Erreferentzia bibliografikoarentzat formatua

Testuan sartutako erreferentzia bibliografikoak bi eratan aurkeztuko dira, testuinguruaren eta paragrafoaren idazkeraren arabera:

- a) Autorearen izena parentesi artean, urtea eta orrialdearen zenbakia, adibidez, (White, 1987: 43) edo (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Autorearen izena, eta parentesi artean, urtea, adibidez, White (1987) edo Guerin *et al.* (1992).

Erreferentzia bibliografikoak alfabeto hurrenkeraren arabera sartuko dira lanaren amaieran, eta kronologikoki egile beraren lan bat baino gehiago dagoenean. Aldizkarien izenak eta liburuen izenburuak hizki etzanetan jarriko dira. Genero berdintasun eremuko gomendioak betetzearren, ahal den neurrian, egileen izen osoa jarriko da eta ez hasierako hizkia bakarrik.

- Aldizkarietako artikulua: Arnull, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Liburuak: Villoria, Manuel eta Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madril, Tecnos
- Liburuetakoa kapituluak: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», Ordóñez, Miguel (arg.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Bartzelona, Gestió 2000, 343-357.

Normas para la entrega de artículos

Condiciones generales

Los artículos deben ser originales e inéditos. Junto con los datos personales cada autor o autora debe proporcionar su código orcid.

La extensión de los artículos no deberá sobrepasar las 25 páginas (Times New Roman, cuerpo 12 e interlineado sencillo).

Los artículos se acompañarán del título en la lengua original y en inglés y de un *abstract* o resumen en castellano e inglés, además de en euskara cuando los autores o autoras sean de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con una extensión aconsejada próxima a las 150 palabras.

Los artículos deberán incluir entre 3 y 5 palabras clave (castellano, euskara e inglés) que proporcionen una idea rápida del contenido del trabajo y faciliten su catalogación.

El artículo debe contener un sumario. Tanto en el sumario como en el texto del artículo, los apartados y subapartados deberán ir numerados (1.; 1.1.; 1.1.1.; a) b)....).

Se recomienda la utilización de lenguaje inclusivo desde la perspectiva de igualdad de género.

Las propuestas de artículos serán recibidas a través del aplicativo Open Journal System (OJS) en la web: https://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/information/authors

Normas básicas de estilo

Como principio general, y salvando las excepciones que se comentarán a continuación, el cuerpo del artículo se escribirá íntegramente en texto normal. Por ello, se rechaza la utilización de negritas, subrayados y/o palabras en mayúsculas para resaltar un concepto o idea.

Las siglas y acrónimos se escribirán en letras mayúsculas sin que medien puntos de separación entre las mismas (EEUU en lugar de EE. UU.; CCOO en lugar de CC.OO.; OIT en lugar de O.I.T; etc.).

Las cursivas con comillas se utilizarán exclusivamente para expresiones y frases literales.

Las citas extensas, de más de dos líneas como norma general, irán sin comillas, en letra recta, un cuerpo más bajo que el texto normal, dejando un espacio arriba y abajo y poniendo un espacio en todo el párrafo de tres milímetros hacia el margen.

Las cursivas sin comillas se utilizarán para títulos de periódicos, libros, palabras en idiomas distintos al castellano, que no sean de uso aceptado, o para destacar una palabra o expresión.

Las palabras entre comillas en letra recta, según el uso en el lenguaje cotidiano (para expresar una distancia con el significado literal de la palabra).

Las tablas, cuadros y figuras irán numeradas consecutivamente con caracteres arábigos, llevando un encabezamiento conciso, haciendo referencia a ellas en el texto como (tabla 1, cuadro 1, figura 1, etc.).

Formatos de referencias bibliográficas

Las citas bibliográficas incluidas en el texto se presentarán de dos formas, dependiendo del contexto y de la redacción del párrafo en el que se incluyen:

- a) Indicando entre paréntesis el nombre del primer autor o autora, seguido del año y del número de página, por ejemplo (White, 1987: 43) o (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Indicando el nombre del autor o autora y, entre paréntesis, el año, por ejemplo: White (1987) o Guerin *et al.* (1992).

Las referencias bibliográficas se incluirán ordenadas alfabéticamente al final del trabajo, y cronológicamente en el caso de varios trabajos del mismo autor o autora. Se pondrán en cursiva el nombre de las revistas y el título de los libros. Se podrán indicar links a los documentos citados, indicando a continuación y entre paréntesis la fecha del último acceso. En cumplimiento de las recomendaciones en materia de igualdad, se identificará, en la medida de lo posible, al autor o autora con el nombre completo y no únicamente con la inicial del nombre.

— Artículos en revistas:

Tezanos Tortajada, Jose Félix (1983) «Satisfacción en el trabajo y sociedad industrial: una aproximación al estudio de las actitudes hacia el trabajo de los obreros industriales madrileños», *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, 22, 27-52. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/52969.pdf> (Accedido: 4-3-2019)

— Libros:

Villoria, Manuel y Del Pino, Eloísa (1997) *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*. Madrid: Tecnos.

— Capítulos de libros:

Domínguez, Fernando (1996) «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», en Ordóñez, Miguel (ed.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*. Barcelona: Gestió 2000, 343-357.

Consultar directrices para autores en:

https://www.ehu.eus/ojs/index.php/Lan_Harremanak/about/submissions#authorGuidelines